Das Schuldanerkenntnis.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Hoffmeyer.

Approbiert am 20. Mai 1909.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0050

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung. Was versteht man unter abstrakten Verträgen? . . 1

Ausführung.

A. Römisches Recht

§ 2. I. Der dem gemeinrechtlichen Schuldanerkenntnis entsprechende Vertrag des römischen Rechts ist die Stipulation 2

§ 3. II. Form, Wesen und Wirkung der Stipulation. Allmählicher Übergang derselben von einem abstrakten zu einem materiellen Rechtsgeschäft. Nichtigkeit der cautio indiscreta 3

B. Deutsches Recht

§ 4. Das deutsche Recht kennt abstrakte Verträge. Der Wettvertrag nimmt allmählich eine der Stipulation entsprechende Stellung ein 6

C. Das Recht Deutschlands nach der Rezeption des römischen Rechts bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 5. a) Das ältere gemeine Recht 7

§ 6. b) Eintreten Bährs für den abstrakten Anerkennungsvertrag 8

§ 7. c) Preußisches Recht 11

D. Entwicklungsgeschichte des heutigen Rechts 12

§ 8. E. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 9. I. Verhältnis des Schuldanerkenntnisses zum Schuldversprechen 14

§ 10. II. Form des Schuldanerkenntnisses 15

§ 11. III. Angabe des Grundes und Gegenstandes des Schuldanerkenntnisses 19

§ 12. IV. Die verschiedenen mit der Abgabe eines Schuldanerkenntnisses verfolgten Geschäftszwecke 21

V. Mängel des Schuldanerkenntnisses

§ 13. a) Mängel, die in der Person eines Vertragsschließenden oder in der Form begründet sind 27

b) Mängel der causa

§ 14. α) Ist durch die causa auch das Anerkenntnis objektiv unsittlich, so ist dieses nichtig. Dasselbe gilt, wenn eine Spielschuld usw. anerkannt ist 29

§ 15. β) Ist das Schuldanerkenntnis nur subjektiv unsittlich, so ist es nur nach § 817 BGB. kondizierbar 31

§ 16. c) Fehlen der causa macht das Schuldanerkenntnis kondizierbar 37

§ 17. VI. Verjährung 38

Literaturverzeichnis.

Ackermann, Über das Verhältnis des Schuldversprechens und des Schuldanerkenntnisses zu ihrem Schuldgrund. In Gruchots Beiträgen Bd. 44. 1900.

Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 1. Aufl. 1885, 2. Aufl. 1867.

Bähr, Zur Verständigung über den Anerkennungsvertrag. In den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 2.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes. Berlin (Guttentag) 1896.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1879.

Brocken, Beiträge zur Lehre vom Schuldanerkennungsvertrag. Göttinger Diss. 1892.

Bruns, Kleinere Schriften. Bd. 1 1882: Das constitutum debiti. Aus der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 1 1861.

Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin (Guttentag) 1908.

Buhl, Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrage. 1875.

Collatz, Zum Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Jherings Jahrbüchern Bd. 40 1899.

Corpus iuris civilis, ed. Krüger-Mommsen. 7. Aufl. 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Jena 1897.

Denkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Guttentag.)

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1901.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. u. 2. Aufl. 1899.

Eccius in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 8.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Aufl. 1899.

Enneccerus-Lehmann u. Jaeger, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. 1900.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Erlanger, Der Gesetzeswiderspruch der §§ 134, 138 und 817 BGB. Neustadt a. A. 1904.

Gaius, ed. Huschke.

Gneist, Die formellen Verträge des neuen römischen Obligationenrechts. 1845.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.

Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. Tübingen 1903.

Jhering, Geist des römischen Rechts. 3. Teil. Abt. 1.

Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrunds. Breslau 1901.

Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Jena 1903.

Krebs, Über Schuldanerkennung. Göttinger Diss. 1888.

Koch, Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. 5. Ausg. Berlin.

Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen. 1840.
v. Liebe, Der abstrakte obligatorische Vertrag im modernen Rechte. In Gruchots Beiträgen 1884 Bd. 28.
Lotmar, Der unmoralische Vertrag. 1896.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin (Guttentag) 1888.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Berlin 1905.
Oertmann, Das abstrakte Geschäft im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 1897 Bd. 48.
Oertmann, Rezension von Kindel. Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. In Grünhuts Zeitschrift 1894 Bd. 21.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Oertmann, Abstrakte Versprechen aus rechtswidrigem Verpflichtungsgrund. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 Nr. 5 S. 105.
Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1908.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2.
Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis. Leipzig 1896.
Regelsberger, Abrechnung. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 47 und in Jherings Jahrbüchern Bd. 48.
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.
Ritgen, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. In Gruchots Beiträgen 1896 Bd. 40.
Rittweger, Die besonderen Einwendungen des Schuldners gegen ein Schuldanerkenntnis. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.
Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 u. 98.
v. Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. 1864.
Schlesinger, Zur Lehre von den Formalkontrakten. 1858.
Schöninger, Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 4. Aufl.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. Berlin 1873.
Stahl, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1871 Bd. 54.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1. u. 2. Aufl. 1884.
v. Thur, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen. Leipzig 1903.
Unger, Zur Lehre vom Anerkennungsvertrag. In den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1866 Bd. 8.
Verhandlungen des 8. Deutschen Juristentages. Bd. 1 u. 2.
Verhandlungen des 9. Deutschen Juristentages. Bd. 2 u. 3.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 1.

Einleitung.

Es ist eine psychologische Notwendigkeit, daß bei jeder Vermögensübertragung ein gewisser Zweck verfolgt wird. Wer Eigentum überträgt oder empfängt, wer ein Forderungsrecht konstituiert, muß genau wissen, warum er dieses tut, ob damit eine Verpflichtung erfüllt oder begründet werden soll. Das Fehlen dieses Bewußtseins würde den ganzen Akt sofort zu einem sinn- und gedankenlosen Handeln stempeln und ihn aus der Sphäre des juristischen Handelns ausscheiden.[1])

Diese Zweckvorstellungen können sich entweder auf den rechtlichen Erfolg des Aktes selbst beziehen oder darüber hinausgehen.[2]) Die letzteren,[3]) die sehr verschiedener Art sein können, werden grundsätzlich von der Rechtsordnung als rechtlich unerheblich nicht beachtet. Die Nichtverwirklichung des vorgestellten Zwecks affiziert daher das Geschäft nicht. Nur die ersteren, welche den unmittelbar rechtlichen Zweck umfassen, der sich in der Erlangung eines rechtlichen Gegenvorteils und, wenn ausdrücklich hierauf verzichtet ist, in der Schenkung erschöpft, finden Beachtung und stellen zugleich den Begriff des Rechtsgrundes — causa bei den Römern — im subjektiven Sinne dar. Das Vorhandensein dieser causa ist Bedingung des ganzen Rechtsgeschäfts. Von einem Fehlen derselben kann, solange wir es mit juristisch willensfähigen Personen zu tun haben, niemals die Rede sein.[4])

Doch nicht bei allen Verträgen braucht diese causa im subjektiven Sinne — dieses Kausalmoment,[5]) wenn auch vorhanden, erkennbar zu sein. Es kann das Schuldverhältnis mittels eines künstlichen Abstraktionsprozesses (Bähr) in ein anderes Stadium gebracht, das Kausalmoment auf analytischem Wege

---

[1]) Bähr, Anerkennung S. 8 u. 18.
[2]) Klingmüller, Begriff des Rechtsgrundes.
[3]) Klingmüller, Schuldversprechen S. 3.
[4]) Bähr a. a. O. S. 8; Dernburg, BGB. Bd. 2 S. 197.
[5]) Jhering, Geist des römischen Rechts Bd. 3 S. 210ff.

ausgeschieden werden, und die obligatorische Verpflichtung als solche erlangt eine selbständige Existenz, wenn eben dies von den Parteien gewollt und der Form genügt ist.

Von den Zeiten älterer Rechte bis in die moderne Verkehrsentwicklung hinein können wir das Vorkommen solcher abstrakter Verträge beobachten. Zu ihnen gehört auch das Schuldanerkenntnis, welches das Bürgerliche Gesetzbuch zusammen mit dem Schuldversprechen im 20. Titel seines 2. Buches regelt.

§ 2.

Mit Unrecht hielt man bis zu den Zeiten Bährs das constitutum debiti proprii allgemein für den Vertrag, in dem das Vorbild [2]) des gemeinrechtlichen Schuldanerkenntnisses zu suchen sei. Wenn eine größere äußere Ähnlichkeit sich auch nicht verkennen läßt, so hat das Konstitut doch eine viel schwächere Natur, denn bei ihm gehört das Bestehen der ursprünglichen Schuld zum Klaggrund;[3]) es ist kein abstrakter Vertrag. Wenn die mit dem Konstitute verbundene Anerkennung einer früheren Schuld auch ein mehr oder weniger starkes Beweismoment abgeben konnte, so genügt die Berufung auf sie doch keineswegs zu deren Beweis. Der Kläger hatte daher, falls der Beklagte bestritt, die Tatsachen darzutun und zu beweisen, die das ursprüngliche Schuldverhältnis hervorgebracht hatten. Die ältere Verbindlichkeit war daher „die untrennbare Grundlage und Bedingung“ [4]) der neu begründeten.[5])

Wohl aber gehört die Stipulation des römischen Rechts zu den Verträgen, welche — abstrakt — obligatorische Rechte begründen, und sie ist daher mit größerem Rechte als die Vorläuferin des heutigen Schuldanerkenntnisses zu bezeichnen. Zwar kannte das römische Recht das abstrakte Versprechen auch im Literalkontrakt; da dieser aber das dritte Jahrhundert nicht überdauert hat, erübrigt es, auf ihn weiter einzugehen.[6])

---

[1]) Jhering a. a. O. S. 207.
[2]) v. Salpius a. a. O. S. 311.
[3]) Stahl a. a. O. S. 297.
[4]) Bähr a. a. O. S 110.
[5]) Krebs a. a. O. S. 24.
[6]) Der Literalkontrakt entstand durch die Sitte des römischen Hausvaters, ordentliche Hausbücher zu führen. Es sind hier verschiedene Arten von Eintragungen zu unterscheiden, von denen diejenigen — die nomina transcripticia — auf denen der Literalkontrakt beruhte, in zwei Arten wieder zerfiel: a) die transcriptio a re in personam. Hier wird das zugrunde liegende Kausalgeschäft in eine Literalobligation umgewandelt, der Schuldner bleibt derselbe; b) transcriptio a persona in personam. Hier geht auch die bonae fidei obligatio unter, der Schuldner wird ein andrer.

§ 3.

Wann die Stipulation entstanden ist, läßt sich genau nicht feststellen. „Die[1]) zwölf Tafeln haben über sie, obwohl sie sehr alten Ursprungs gewesen sein muß, erweislich nichts enthalten, sie werden aber mittelbar zu ihrer Entstehung Veranlassung gegeben haben."

Ihrer äußeren Form nach bestand die Stipulation aus der einfachen Frage mit der bestimmten Antwort (verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, Gaius III § 92). Ihre strengste Form war die sponsio und als solche auch nur zwischen römischen Bürgern anwendbar (sed haec quidem verborum obligatio: dari spondes? spondeo, propria civium Romanorum est, Gaius III § 95). Die anderen Formen wie: dabit? dabo promittis? — promitto, facies? faciam, gelten für den Verkehr mit und unter Peregrinen (ceterae vero obligationes — juris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos valent).

Auch hinsichtlich der Sprache trat später eine Erleichterung ein; denn während ursprünglich nur die lateinische Sprache verwendbar war, wurde jetzt jede den Parteien verständliche Sprache für zulässig erklärt. So waren für die griechische Sprache übliche Formeln das *δώσεις; δώσω, ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ.* „Hatte man sich so weiter und weiter von der Strenge der alten Form entfernt, so lag nach dem Untergange des Formularprozesses Grund genug vor, die alte Form noch mehr zu verlassen."[2]) Kaiser Leo erklärte dann auch (im Jahre 472) die alten herkömmlichen Worte für überflüssig und alle Stipulationen, etiamsi non solemnibus vel directis sed quibuscunque verbis consensu contrahentium compositae sunt,[3]) für gültig.

Ihrem Wesen nach ist die Stipulation, wie allgemein anerkannt wird,[4]) ein einfacher Formalkontrakt, durch den das einfache Versprechen von seinem Rechtsgrunde losgelöst und ein abstraktes Forderungsrecht begründet wird. Nur die Form: centum dare spondes? — spondeo hatte das centum dari oportere zur Folge. Ein Eingehen auf die weiteren Tatumstände und ein Prüfen derselben war nicht nötig, um den rechtlichen Charakter der Stipulation zu ergründen, denn die obligatorische Verpflichtung als solche hatte selbständige Existenz erlangt.[5])

---

[1]) Liebe a. a. O. S. 4; Klingmüller a. a. O. S. 8.
[2]) Liebe a. a. O. S. 19.
[3]) L. 10 C. de contr. et committ. stipulatione.
[4]) Bähr a. a. O. S. 21; Gneist a. a. O. S. 134; Klingmüller a. a. O. S. 16; Liebe a. a. O. S. 73; Salpius a. a. O. S. 211; Schlesinger a. a. O. S. 19; Rittweger a. a. O. S. 6.
[5]) Liebe a. a. O. S. 73.

Ihrer Wirkung nach hatte die Stipulation ursprünglich die Kraft der Novation.[1]) Das durch sie übertragene abstrakte Forderungsrecht erhielt durch die Übereinkunft der Kontrahenten die Bestimmung, eine bestehende Verbindlichkeit zu tilgen[2]) und tilgte diese ipso iure. „Da aber andererseits vom materiellen Standpunkt aus die Stipulation keine Befriedigung des Gläubigers war, sondern nur eine Vorbereitung hierzu“,[3]) so konnte man, wo eine bereits bestehende Leistung stipuliert wurde, die alte wie die neue Verpflichtung als nebeneinander bestehend ansehen,[4]) wenn nur mit der Befriedigung der einen auch gleichzeitig die andere erlosch. In der Kaiserzeit finden wir dann auch, falls dies von den Parteien vereinbart war, die Stipulation in dieser zweiten, unvollkommenen Wirksamkeit, indem sie die erste Obligation, der sie ihre causa entnahm, nicht aufhob, sondern derselben akzessorisch hinzutrat.[5]) Nach diesem allen „lag es in der natürlichen Fortbildung des Rechts, daß man schließlich zu einer stillen Vermutung wider die novierende Kraft der Stipulation kam“.[6]) Das justinianische Recht brachte dann auch der akzessorischen Stipulation den Vorsprung, nur wenn die Aufhebung ausdrücklich von den Parteien vereinbart wurde, trat die durch die Stipulation geschaffene Obligation noch an die Stelle der alten.

Wie schon erwähnt,[7]) war ursprünglich bei der Stipulation ein Eingehen auf die zugrunde liegenden Tatumstände ausgeschlossen, da die obligatorische Verpflichtung als solche den Schuldner verpflichtete. Dieser Verpflichtung konnte aber vom Schuldner in doloser Weise eine zu enge, der Vereinbarung nicht entsprechende Auslegung gegeben werden. Um dem abzuhelfen, gab man dem Gläubiger die Möglichkeit, durch Aufnahme einer clausula doli (curaturum se, ut dolus absit) einem derartigen Verhalten des Schuldners vorzubeugen. Um sich nun aber ein Urteil bilden zu können, ob in der Tat dolos vom Schuldner gehandelt war, mußte der Richter in streitigen Fällen auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen, und so war der erste Schritt getan, sich von dem völlig abstrakten Charakter der Stipulation zu entfernen.

---

[1]) Salpius S. 252; Stahl S. 252; Rittweger S. 8.
[2]) Bähr S. 43.
[3]) Bähr S. 47.
[4]) Salpius S. 275; Bähr S. 47; Stahl S. 300.
[5]) Bähr S. 57.
[6]) Salpius S. 251; Bähr S. 57.
[7]) Klingmüller S. 9; Liebe S. 33.

Der zweite Schritt war die mehr und mehr üblich werdende Aufnahme der causa in die Wortformel. Denn dies war zulässig und kam später auch sehr in Gebrauch, da sie eine Schutzmaßregel für den Schuldner war, falls er vermittels einer condictio auf Liberation von der Stipulation klagen oder mit einer exceptio doli sich gegen die Klage des Gläubigers beim Fehlen eines Schuldverhältnisses wehren wollte. Ein noch weiterer Schritt war die Ersetzung der mündlichen Form durch die schriftliche. Als der Rechtsverkehr komplizierter wurde, kam — schon in republikanischer Zeit — die schriftliche Form der Stipulation auf. „Denn es war natürlich, daß derjenige, welcher durch Stipulation die Grundlage seines Rechtes zu sichern bemüht war, auch daran dachte, den Beweis dieser neu geschlossenen Grundlage sicherzustellen.“[1])

Bei diesen Urkunden — meist cautiones genannt[2]) — galt die Regel: quod scriptum est quasi actum, videatur etiam actum, doch wurde die Anwesenheit der Parteien noch erfordert, und der Schuldner pflegte daher in der cautio den Gläubiger ausdrücklich als praesens zu bezeichnen. Der Gegenbeweis hiergegen war zulässig.[3]) Justinian ordnete dann schließlich an, daß auch die Gegenwart der Parteien fingiert werden könne, wenn nur beide Teile in der Urkunde als gegenwärtig bezeichnet waren.[4])

Bislang hatte beim Fehlen einer causa dem Schuldner der Beweis für das Nichtvorhandensein obgelegen, und die Stipulation hatte so ihren abstrakten Charakter noch bewahrt. Dies änderte sich auch mit der nach richtiger Ansicht auf Stipulationsurkunden sich beziehenden Bestimmung in D. XXII, 325, 4 und C. IV, 30, 13, die der abstrakten Stipulation den Todesstoß versetzten; denn man kann nicht gut von einer abstrakten Verpflichtung noch reden, wenn eine cautio indiscreta — eine Schuldurkunde, die die causa nicht angibt — zur Klagerhebung als ungenügend angesehen und dem Stipulator der Beweis für das Vorhandensein einer causa auferlegt wird. Damit ist das Schicksal der abstrakten Stipulation besiegelt; sie unterscheidet sich in keiner Weise mehr[6]) von den kausalen Verträgen. Zwar sind die Ansichten über die fragliche Digestenstelle weit auseinandergehend, ja man hat auch ihre Echtheit in Zweifel gezogen, „aber andererseits finden sich

---

[1]) Bähr S. 128.
[2]) Gneist S. 201; Liebe S. 20.
[3]) Gneist S. 261.
[4]) c. 14 de contr. stip.
[5]) Gneist S. 98ff.
[6]) Liebe bei Gruchot Bd. 28.

längere Sätze, welche in Form und Inhalt entschieden das Gepräge der klassischen Jurisprudenz an sich tragen". Dies gilt auch gerade von § 4.[1]) Eine Einigung der Meinungen ist bislang nicht erzielt und wird voraussichtlich nicht erzielt werden.

§ 4.

Deutsches Recht.

Dem älteren deutschen Recht war eine Unterscheidung von materieller und formeller causa debendi fremd. Jedenfalls sprechen sich die Quellen hierüber nicht direkt aus. Man kann aber aus der Gestaltung des altdeutschen Prozesses entnehmen, daß die Gültigkeit des abstrakten Versprechens nicht beanstandet wurde.[2]) Der Kläger konnte die Leistung ohne weitere Angabe ihres Grundes einklagen, hatte ihn aber, wenn der Beklagte darnach fragte, darzutun. Demgemäß findet sich auch aus der Zeit des Mittelalters eine Anzahl von Urkunden, die die causa debendi gar nicht[3]) oder nur ganz allgemein angeben,[4]) so daß sie ihrer Individualität nach nicht erkannt werden kann. Entsprechend dem mündlichen Versprechen ohne Angabe des Schuldgrundes hatte auch aus der indiskret ausgestellten Urkunde die Verurteilung des Ausstellers zu erfolgen.

Ein besonderer abstrakter Vertrag wurde dadurch geschaffen, daß neben dem alten Bürgenwettvertrage, der wadiatio, auch die Selbstbürgschaft durch Wette, das unmittelbare Schuldversprechen gegen Scheinpfand, zur Anerkennung gelangte.[5]) In dieser stufenweisen Entwicklung nahm der Wettvertrag eine der römischen Stipulation entsprechende Stellung ein und wurde auch teilweise mit dem gleichen Namen bezeichnet. Genügte zur Wirksamkeit dieser Selbstbürgschaft auch ein einfaches Bejahen der vorangegangenen Frage, so war ein förmliches Treugelöbnis, das in der Vornahme symbolischer Handlungen mit „Hand oder Finger" und im Hersagen bestimmter Worte „mit Zunge und Mund" bestand und von dem Gläubiger angenommen werden mußte, doch das übliche. Das Volk dachte sich den Vorgang so, daß der Empfänger schon in dem Zeitpunkte der Begründung

---

[1]) Gneist S. 206.

[2]) Stobbe a. a. O. S. 167.

[3]) vgl. Hübbe, Hammerbroker Recht S. 45 aus dem Jahre 1568: Ik hefft sich vorwillet.

[4]) Urkunde von 1368 im Hannoverschen Urkundenbuch Nr. 454: ex justo debito.

[5]) Schroeder a. a. O. S. 295.

der Schuld die Treue des anderen als Faustpfand in seine Gewalt bekam.[1]) Es war ein vom Schuldvertrag gesonderter obligatorischer Akt, durch den die persönliche Haftung des Schuldners herbeigeführt wurde und der den Zweck hatte, ähnlich der römischen stipulatio, der Verpflichtung aus dem Schuldvertrage, unter Trennung von sonstigen obligatorischen Beziehungen der Parteien, eine weitere und intensivere Rechtswirkung zu geben.

§ 5.

Gemeines Recht.

Inzwischen hatte sich im römischen Recht auf Grund der oben angeführten Quellenstellen in Literatur und Praxis die Ansicht von der Unverbindlichkeit der cautio indiscreta ausgebildet. Mit der Rezeption des römischen Rechts ging auch diese Lehre in die Praxis, Literatur und Gesetzgebung Deutschlands über und herrschte unbestritten bis in das 19. Jahrhundert hinein. Das ältere gemeine Recht kannte keine abstrakte, sondern lediglich kausale Verträge, und es war, da auch die Stipulation nicht übernommen war, vorläufig nicht die Möglichkeit gegeben, abstrakte Verträge zu schaffen.

Dies änderte sich jedoch zur Zeit des neueren gemeinen Rechts. Hier war es zunächst das Recht der Kaufleute, das gebieterisch Wandel verlangte und auch schuf. Als ersten abstrakten Vertrag finden wir zunächst den Wechsel, der den Schuldgrund nicht erwähnen darf, wenn er ein Wechsel sein soll. Ihm folgten der kaufmännische Verpflichtungsschein, das Anweisungsakzept und die Inhaberpapiere.

Aber auch im bürgerlichen Verkehr setzte sehr bald eine ähnliche Bewegung ein, und zwar bei einem Institut, das sich im bürgerlichen wie im kaufmännischen Verkehr gleich häufig findet, die sogen. Abrechnung. Haben zwei Personen ihre gegenseitigen Forderungen gegeneinander aufgestellt und die Differenz als Schuld des einen zugunsten des anderen festgestellt, so soll diese Abrechnung als selbständiger Klagegrund gelten. Sämtliche vorher bestehenden Obligationen gehen auf in einer einzigen, die eine vollkommen absolute neue Verpflichtung erzeugt.

Überhaupt war die ganze Bewegung dem abstrakten Vertrage günstig. Die römisch-formalistische Unterscheidung zwischen contractus und pactum war gefallen und hatte einem Prinzip Platz gemacht, welches wir als das der Gültigkeit und Klagbar-

---

[1]) Puntschart a. a. O. S. 302.

keit aller Verträge oder durch den Satz „ein Mann, ein Wort“ gegenüber dem römischen „nudum pactum obligationem non parit“ bezeichnen.[1]) Wenn aber das gemeine Recht die Klagbarkeit der obligatorischen Verträge schlechthin anerkannte, warum — so deduzierte man weiter — sollte nicht der übereinstimmende Wille der Kontrahenten die Kraft haben, auch abstrakte Verbindlichkeiten in das Leben zu rufen.[2]) Hiergegen wandte man jedoch wieder ein, daß zwar das moderne Prinzip der allgemeinen Klagbarkeit den Willen der Parteien von dem Zwange der Form entbunden habe, aber andererseits auch nur den Willen in seiner Totalität berücksichtige.[3]) Unvollständige Verträge, isolierte Elemente desselben hätten nur infolge besonderer Umstände Wirkung.[3]) So war es auf diesem Wege nicht gelungen, die Möglichkeit abstrakter Verträge für das gemeine Recht nachzuweisen, und die alte Theorie von der Unverbindlichkeit der cautio indiscreta herrschte unbestritten weiter.[4])

§ 6.

Da machte Otto Bähr in seiner 1855 erschienenen Schrift „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund[5]) einen letzten Versuch, die alte Lehre von der Unwirksamkeit der cautio indiscreta zu erschüttern. Er bewies unwiderleglich, wie bitter nötig[6]) uns ein Surrogat für die römische, durch keine juristische Kunst wieder zu erweckende Stipulation sei, und glaubte dieses in dem Anerkennungsvertrage gefunden zu haben. Das diesem Vertrage den abstrakten Verpflichtungswillen sichernde Element erblickt er in der sogen. echten Anerkennung, welche neben ihrer natürlichen Beweiskraft zugleich die Natur eines formell bindenden Willensaktes annehme.[7]) Sie sei die Betätigung der Ansicht von dem Bestand einer Schuld durch eine dieser Schuld entsprechende Vermögenszuwendung.[8]) Die hauptsächlichsten Formen, in denen sie uns entgegentrete, seien das sogen. Abrechnungsgeschäft, die Ausstellung eines Schuldscheines oder einer Quittung und die einfache, auf Feststellung des Bestandes oder Nichtbestandes einer Schuld gerichtete Anerkennung.

---

[1]) Bähr S. 151; Klingmüller S. 29.
[2]) Dernburg Bd. 2 § 22 Anm. 9; vgl. das Beispiel bei Bähr S. 155.
[3]) Salpius S. 504.
[4]) Jhering, 8. DJT. Bd. 2 S. 95.
[5]) In Jherings Augen eines der verdienstvollsten und bedeutendsten Werke der ganzen damaligen neueren Literatur.
[6]) Oertmann in Allgem. österr. GZ. Nr. 32 S. 249.
[7]) Bähr, Anerkennung S. 73, Jahrb. S. 311 ff.
[8]) Bähr in Jahrb. f. Dogm. Bd. 2 S. 314.

Bähr geht von der Abrechnung aus, die ja auch vor Bährs Schrift, so vor allen Dingen auch in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts,[1]) als ein abstrakter Vertrag anerkannt war. Bei der Abrechnung stellen zwei Parteien ihre gegenseitigen Forderungen auf, addieren diese, ziehen die kleinere Summe von der größeren ab und stellen das neu gewonnene Resultat als neue Forderung mit völlig neuer causa auf. Durch die Einlassung auf die Abrechnung würden, behauptet Bähr nun, nicht nur die einzelnen Posten, die verrechnet sind, sondern auch das Resultat der Rechenoperation als zu Recht bestehend anerkannt. Es würde hier also ein Anerkennungsvertrag abgeschlossen, daß der Schuldner den Rest dieser Abrechnung als Schuld gegen sich gelten lassen wolle. Diese Anerkennung gebe einen ausreichenden selbständigen Schuldgrund ab, weil als Entstehungsgrund der Obligation eine Abrechnung angegeben werde.

Erkannte man aber ein durch Abrechnung gefundenes Schuldanerkenntnis als selbständigen Klagegrund an, so lag es nahe, jede auf Feststellung des Bestandes einer Schuld gerichtete Anerkennungserklärung ihr gleich zu achten. Dies verlangt Bähr, denn wie die Summe gefunden würde, ob als Resultat eines einzigen Schuldverhältnisses oder mittels einer Rechenoperation aus verschiedenen, könnte doch gleich sein, da nicht das Rechenexempel, sondern die Anerkennung der übrig bleibenden Summe das ausschlaggebende Moment sei.

Dasselbe sucht Bähr für den Schuldschein nachzuweisen, der in Theorie wie Praxis nur als Beweismittel für die materielle Begründung der Schuld angesehen wurde. Aber ein Beweismittel für die Schuld wollen, führt er aus,[2]) heiße die Schuld wollen, und die Schuld wollen, heiße die Schuld versprechen. Schuldschein und Quittung stellten mithin einen Willensakt vor, der durch Hingabe und Annahme der Urkunde zum Vertrage sich vollende.[3]) In ihm stellte sich das einfache Versprechen nicht mehr als Bestandteil der materiellen Begründung der Obligation dar, sondern es werde von ihr losgetrennt und auf deren Grundlage zur Selbständigkeit erhoben.

Denn wer einen Schuldschein ausstelle, verspreche zu zahlen, nicht wenn er schuldig sei, sondern weil er schuldig sei.[4])

Auch eine Urkunde, die ihren Schuldgrund nicht angibt, also die cautio indiscreta, hält Bähr trotz § 4 der l. 25 de prob.

---

[1]) Entsch. Bd. 3 S. 431, Bd. 4 S. 74; siehe auch die Angaben bei Seuffert Bd. 5 S. 246, Bd. 7 S. 302, Bd. 12 S. 17, Bd. 13 S. 247.

[2]) Bähr, Anerkennung S. 235.

[3]) Bähr S. 232.

[4]) Bähr S. 236.

als abstrakten Verpflichtungsakt für rechtswirksam, der so lange binde, als nicht einredeweise der Mangel der causa dargelegt werde. Der heutige indiskrete Schuldschein sei mehr als ein bloßes Zahlungsversprechen, da er auf eine vorausgegangene oder wenigstens gleichzeitg erledigte causa hinweise, denn die Erklärung „schuldig zu sein" trüge die Bescheinigung der erledigten causa in sich.[1])

Wir sehen, daß Bähr das Vorhandensein dieses abstrahierenden Anerkennungswillens in allen diesen Rechtsgeschäften als feststehend annimmt. Ob er damit der möglicherweise sehr verschiedenen Absicht der Parteien immer vollkommen gerecht geworden ist, ist mehr als zweifelhaft. Bährs Lehre hat daher auch nicht einmütig zustimmende Aufnahme gefunden, vielmehr hat sich ein Teil seiner Zeitgenossen entschieden gegen sie gewandt.[2]) Zum Ausdruck kamen die verschiedenen Auffassungen und Ansichten, besonders auf dem 8. und 9. Juristentage, die sich im übrigen nicht mit einer Prüfung der dogmatischen Richtigkeit der Bährschen Lehre, sondern mit der Beurteilung ihrer legislativen Brauchbarkeit und Annehmbarkeit beschäftigten. Von denen, die sich gegen die neue Lehre wandten, ist vor allen Dingen Wächter zu nennen, während Jhering und Eck, welcher ein Gutachten für den 9. Juristentag ausgearbeitet hatte, für sie eintraten. Jedenfalls gewann die Anerkennungstheorie trotz des heftigsten Widerstandes mehr und mehr bei Theoretikern wie Praktikern an Boden, ein Beweis dafür, wie groß das Bedürfnis nach Zulassung abstrakter Schuldanerkenntnisse war.

Allerdings gehen auch die Anhänger Bährs nicht so weit, in jeder Schuldanerkennung den abstrakten Verpflichtungswillen als vorhanden anzunehmen, sondern nur, wenn die Parteien ersichtlich Begründung einer abstrakten Obligation wollen.[3])

Auch die Rechtsprechung ist nicht weiter gegangen. Allerdings kommen Entscheidungen vor, wie die des Obergerichts Wolfenbüttel[4]) v. 5. 2. 1858, in der ausgeführt ist, „daß entsprechend der neuen Theorie und Praxis die Existenz selbständiger Anerkennungsverträge, wobei es der Spezialisierung der ursprünglichen anerkannten Schuld nicht weiter bedürfe, sondern das akzeptierte Anerkenntnis ein selbständiges Klagerecht und fundamentum agendi bilde, nicht mehr zu bezweifeln sei".[5]) Da-

[1]) Bähr S. 252.
[2]) Bähr in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 2.
[3]) Dernburg Bd. 2 S. 22; Windscheid Bd. 2 S. 412b.
[4]) Seuffert Bd. 12 Nr. 260.
[5]) Ebenso OAG. Celle, Entsch. v. 15. 12. 1859; Seuffert Bd. 18 Nr. 210.

gegen finden sich auch Entscheidungen, die auf einem die Bährsche Lehre ablehnenden oder doch stark einschränkenden Standpunkt stehen. So hat dasselbe Gericht in einer späteren Entscheidung[1]) seine früheren Ausführungen dahin abgeändert, daß zu den Erfordernissen der Schuldanerkennung regelmäßig gehöre, daß dieselbe den Rechtsgrund der anerkannten Schuld ersehen lasse. Ebenso hat das oberste Landgericht für Bayern[2]) in einer Entsch. v. 5. 5. 1884 ein bloßes akzeptiertes Zahlungsversprechen ohne die Möglichkeit, einen materiellen Schuldgrund anzugeben, für nicht klagbar erklärt. Eine ähnliche Entscheidung hat das OAG. Darmstadt[3]) getroffen.

Die Mehrzahl der Entscheidungen[4]) erkennt jedoch in Übereinstimmung mit den Anhängern Bährs dem erklärten Willen der Parteien für sich allein rechtserzeugende Kraft zu, jedoch auch nur unter der Voraussetzung, daß derselbe auf Begründung einer Obligation gerichtet war. In diesem Sinne ist die Entsch. des III. Zivilsenats des OLG. Kassel v. 9. 7. 1880 und die des RG. Bd. 2 S. 49 und Bd. 5 S. 126.

§ 7.

Preußisches Landrecht.

Im allgem. Landrecht standen der Anerkennung abstrakter Schuldverträge nicht ähnliche Bestimmungen entgegen wie im gemeinen Recht.[5]) Andererseits waren auch keine ausdrücklichen Bestimmungen über deren Zulässigkeit gegeben, so daß man ihnen einfach alle Gültigkeit versagte.[6]) Die Bewegung, die im gemeinen Recht gegen die Unwirksamkeit der cautio indiscreta einsetzte, griff auch in das preußische Rechtsgebiet über und suchte auch hier mit ähnlicher Begründung dem abstrakten Vertrage Anerkennung zu verschaffen. Aber mit geringem Erfolg. Beim Abrechnungsgeschäft wurde zwar die abstrahierende Wirkung des obligatorischen Vertrages anerkannt, beim einfachen Schuldanerkenntnisse und Schuldversprechen aber verneint, so zuletzt noch in einer für das Gebiet des allgem. Landrechts erlassenen Entsch. des RG. v. 1. 10. 1896 (Bd. 39 S. 202).

---

[1]) Bei Seuffert Bd. 25 Nr. 226.
[2]) Seuffert.
[3]) Seuffert Bd. 26 Nr. 127 u. 230.
[4]) So Seuffert Bd. 16 Nr. 255, Bd. 23 Nr. 118, Bd. 24 Nr. 113, Bd. 29 Nr. 228.
[5]) Dernburg Bd. 2 S. 22; Windscheid Bd. 2 S. 412b.
[6]) So spricht Koch Bd. 1 S. 767 sogar einem auf Grund einer Abrechnung erfolgten Schuldanerkenntnisse keine rechtliche Wirkung zu.

§ 8.

Entwickelungsgeschichte des heutigen Rechts.

Ebensowenig wie Theorie und Praxis der Gerichtshöfe verschlossen sich die modernen Kodifikationen dem Einfluß der neuen Lehre. Schon das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch nahm in den §§ 1397—1401 Bestimmungen über Schuldanerkennung ganz im Sinn der Bährschen Lehre auf. Eine Form wurde nicht verlangt, mündliches Anerkenntnis genügte. Ihm folgte mit inhaltlich gleichen Bestimmungen der sogen. Dresdener Entw. und der bayr. 2. Entw., der allerdings Schriftlichkeit verlangte (Art. 21). Auch der 9. Juristentag, der ebenso wie der 8. sich eingehend mit der legislativen Brauchbarkeit und Annehmbarkeit der Lehre vom Schuldanerkenntnis beschäftigte, sprach sich in den von ihm aufgestellten drei Thesen für das abstrakte Schuldanerkenntnis aus, ohne Vorschläge für die Form zu machen.[1])

Nach dieser ganzen Entwickelung der Bährschen Lehre lag es auf der Hand, daß auch das neue Bürgerliche Gesetzbuch ihr nicht die Aufnahme verweigern würde. Andererseits mußte aber bei den Vorbereitungen der alte Streit noch einmal entbrennen. In den §§ 683 u. 684 normierte der 1. Entw. das Schuldversprechen und als diesem gleichstehend das Anerkenntnis einer Schuldverbindlichkeit. Er erklärte im § 683 das von seinem Verpflichtungsgrunde losgelöste Versprechen einer Leistung und Anerkenntnis, zu einer Leistung verpflichtet zu sein, in schriftlicher Form für gültig, wenn ein Verpflichtungsgrund nicht angegeben oder nur allgemein bezeichnet war. Bei der 2. Lesung trat jedoch die Gegnerschaft wieder hervor.[2]) Es wurde beantragt: Den Abs. 3 des § 290 sowie die §§ 683 u. 684 ersatzlos zu streichen, den sogen. Anerkennungsvertrag nicht zu regeln, event. in den allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden (etwa als § 347 a) folgende Bestimmung aufzunehmen: Ein Vertrag ist deshalb nicht ungültig, weil sich sein Inhalt darauf beschränkt, daß sich der eine Vertragschließende dem anderen Vertragschließenden gegenüber ohne Angabe eines Grundes zu einer Leistung verpflichtet.[3])

5. (2—4 betrafen die Fassung der Paragraphen.) Die §§ 683, 684 des Entw. zu streichen. Die unter 1. gemachten Vorschläge

---

[1]) Verhandl. des 9. DJT. Bd. 3 S. 107.

[2]) s. auch Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht S. 255 ff., welcher die generelle Einführung abstrakter Schuldversprechen als einen überaus gewagten Schritt des Gesetzgebers bezeichnet.

[3]) Prot. 2. Lesung S. 499 ff.

wurden allerdings von dem Antragsteller zurückgenommen. Die nun folgende Beratung beschränkte sich zunächst auf die Frage, ob überhaupt eine Regelung des abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses durch das Bürgerliche Gesetzbuch erfolgen solle.[1]) Die Frage ward bejaht mit der Begründung, daß ein starkes Bedürfnis für die Anerkennung abstrakter Schuldverhältnisse durch die rechtsgeschichtliche Entwickelung im gemeinen Recht sich erwiesen habe, da ein Gewohnheitsrecht nach und nach die der Wirksamkeit abstrakter Schuldverpflichtungen entgegenstehenden Vorschriften des römischen Rechts überwunden und so das verdrängte alte deutsche Recht wiederhergestellt hätte. Auch hielt man es nicht für ratsam, das abstrakte Schuldverhältnis im Gesetz mit Stillschweigen zu übergehen, da ein Schweigen des Gesetzes den alten Streit von neuem entfachen würde.[2])

Die Frage, welche Form für die abstrakten Schuldverträge vorgeschrieben werden solle, wurde in Übereinstimmung mit dem Entwurf (und den Anträgen 2 u. 3) dahin entschieden, daß die Erteilung des Leistungsversprechens und der Anerkennungserklärung schriftlich erfolgen muß. Nur für den Vergleich und die Abrechnung wurde (entsprechend dem § 683 b des Antrages 2) eine Ausnahme von dem Erfordernisse der Schriftform zugelassen, während andererseits für den Anerkennungsvertrag eine schwerere Form vorgeschrieben wurde, falls diese für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt werden soll, vorgeschrieben ist.

In diesem Sinne sind die §§ 719—721 des 2. Entw. gefaßt, die dann als §§ 764—766 dem Reichstage vorgelegt wurden. Auch jetzt wurde noch einmal beantragt, die §§ 764/765 zu streichen und dem § 766 eine andere Fassung zu geben, da ein allgemeines Bedürfnis zur Anerkennung des abstrakten Schuldversprechens und Anerkenntnisses nicht bestehe und sie außerdem gefährlich seien. Von den Vertretern der verbündeten Regierungen und aus der Mitte der Kommission wurde dieser Antrag lebhaft bekämpft und dann bei der Abstimmung mit großer Majorität abgelehnt. Die §§ 764—766 wurden dann nach der Vorlage angenommen. Als 20. Titel des Rechts der Schuldverhältnisse haben sie dann als §§ 780—782 ihren Platz gefunden. Die §§ 781, 782, welche vom Schuldanerkenntnis, das uns jetzt allein interessiert, handeln, lauten wörtlich:

---

[1]) Prot. 2. Lesung S. 504.
[2]) Prot. 2. Lesung S. 503, 504.
[3]) Bericht der RT.-Kommission S. 95.

781. „Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), ist schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form."

782. „Wird ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteilt, so ist die Beobachtung der in den §§ 780, 781 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht erforderlich."

§ 9.

Das heutige Recht.

Nach der Fassung des § 781 könnte man geneigt sein, dem Schuldanerkenntnis eine forderungsbegründende Wirkung abzusprechen, zumal im § 780 die selbständig verpflichtende Wirkung des Schuldversprechens ausdrücklich hervorgehoben wird. Allein nach der ganzen Dogmen- und Gesetzgebungsgeschichte und insbesondere auch nach der Stellung des Paragraphen unterliegt es keinem Zweifel, daß Schuldversprechen und Anerkenntnis ganz gleich zu behandeln sind. Sie unterscheiden sich nicht in ihrem Wesen, sondern nur in der Form.[1]) Bei dem Schuldversprechen verspricht der Schuldner zu leisten, ohne auf eine bestehende Verbindlichkeit Bezug zu nehmen, während er beim Schuldanerkenntnis eine wirkliche oder angeblich bestehende Verbindlichkeit anerkennt. Die Wirkung ist die gleiche.[2]) Beide begründen selbständige, d. h. vom Rechtsgrunde losgelöste Verpflichtungen.[3])

Dabei ist zu beachten, daß beide Formen vereinigt werden können, indem z. B. A. anerkennt, eine gewisse Summe zu schulden und gleichzeitig verspricht, sie an einem bestimmten Tage zurückzuzahlen. In diesem Sinne dürfte auch wohl der der Entsch. d. RG. Bd. 61 S. 319 zugrunde liegende Tatbestand aufzufassen sein, und nicht, wie das Reichsgericht bezw. das Landgericht getan hat allein als Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis.

---

[1]) So auch Oertmann S. 862, Rümelin, Planck, Staudinger, Collatz, v. Tuhr.

[2]) So auch das RG. Bd. 68 S. 303.

[3]) Brütt a. a. O. S. 89; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 829.

§ 10.

Die Form, die für das Schuldanerkenntnis verlangt wird, ist grundsätzlich die schriftliche Form.

Gegen die Gültigkeit des blos mündlichen Anerkenntnisses hatten sich wegen der daran sich knüpfenden praktischen Folgen die größten Bedenken erhoben, denn mit der bloßen theoretischen Anerkennung des abstrakten Schuldvertrages ist es nicht getan, es bleiben „die Schwierigkeiten seiner Diagnose im Verkehr".[1]) Aus einem nur mündlichen, die materielle causa nicht angebenden Versprechen des Schuldners ist jener Wille, sich abstrakt zu verpflichten, nicht zu entnehmen,[2]) und es blieb daher immer die Gefahr, den entscheidenden Willen da für erwiesen anzunehmen, wo er in Wirklichkeit fehlte. Das Moment, diesen abstrakten Verpflichtungswillen des Schuldners erkennen zu können, fand man in der vom Gesetz für diese Fälle vorgeschriebenen Schriftform. Zwar ist auch in ihr noch kein untrügliches Erkennungsmittel für die Absicht des Schuldners zu erblicken, aber andererseits bildet die Aushändigung einer schriftlichen, abstrakten Anerkennungserklärung an den Gläubiger immerhin einen wichtigen Behelf für die Annahme, daß eine bindende Feststellung gewollt ist, und diese ist daher stets dann anzunehmen, wenn nicht besondere Umstände vorliegen oder durch den Schuldner geltend gemacht werden. Letzterenfalls ist es Sache des Richters, den Parteiwillen bei Abschluß des Vertrages zu interpretieren.

Nur für die Anerkennungserklärung als solche, nicht aber für den ganzen Vertragsschlußakt, also auch die Annahme durch den Gläubiger, die zum Abschluß des Vertrages nach § 151 BGB. erforderlich ist, wird die Schriftform verlangt, wie es das Bürgerliche Gesetzbuch analog auch bei der Bürgschaft erfordert. Zwar war auch bei der 2. Lesung für die Annahme schriftliche Form beantragt, sie wurde aber als zu weitgehend abgelehnt. Sie kann also mündlich oder durch konkludente Handlung erfolgen und wird meist in der Entgegennahme der vom Schuldner überreichten Urkunde bestehen. Daher hat der Besitz einer solchen Urkunde die Vermutung der Annahme und somit des Vertragsschlusses für sich.

Die Form solcher Urkunden richtet sich nach § 126 BGB. Sie muß also von dem Aussteller eigenhändig unterschrieben sein; eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift genügt nicht,[3]) während die Urkunde selbst

---

[1]) Liebe bei Gruchot Bd. 28 S. 560.
[2]) Mot. Bd. 2 S. 689.
[3]) Im Gegensatz zu § 793 BGB.

von einem Dritten angefertigt sein kann. Ist der Aussteller schreibensunkundig, so ist die Urkunde mittels gerichtlich oder notariell zu beglaubigenden Handzeichens zu unterzeichnen. Ist der Aussteller auch hierzu unfähig, so ist der ganze Vorgang gerichtlich oder notariell zu beurkunden. Wegen der geforderten eigenhändigen Namensunterschrift ist telegraphische Übermittlung der Anerkennungserklärung ausgeschlossen, dagegen kann ein Brief oder eine Karte sehr gut den Erfordernissen eines Schuldanerkenntnisses entsprechen.

Es gibt indes nach beiden Seiten hin Ausnahmen von der normalen, der schriftlichen Form. Einerseits hat man sich nicht für alle Schuldanerkenntnisse mit ihr begnügt. Denn der § 781 verlangt für das Anerkenntnis von Schuldverhältnissen, für deren Begründung eine andere Form vorgeschrieben ist, eben diese Form. Dies ist vor allen Dingen wichtig für Verträge, bei denen entweder der Gegenstand, wie z. B. nach § 313 BGB. bei Grundstücken, oder der Leistungsgrund, wie bei der Schenkung § 518, eine schwerere Form erheischen. Ratio dieser „clausula generalis“ [1]) ist, zu verhindern, daß sämtliche Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Einkleidung der Leistung in ein Schuldanerkenntnis umgangen werden können.

Andererseits führte man für solche Anerkenntnisse, die auf Grund einer Abrechnung oder im Wege eines Vergleichs erfolgen, eine Erleichterung der Form ein. Veranlaßt wurde diese Bestimmung durch die 2. Kommission,[2]) welche von der Auffassung ausging, daß für beide Rechtsgeschäfte die Schriftform entbehrlich sei, weil der Zweck der Anerkennung, Vergleich und Abrechnung, mit voller Sicherheit ersehen lassen, daß eine bindende Feststellung gewollt sei. Offenbar sah die 2. Kommission in jedem solchen Schuldanerkenntnis ein abstraktes Schuldanerkenntnis, und ebenso bislang auch die herrschende Meinung. Inzwischen ist aber eine andere Auffassung hervorgetreten, so bei v. Tuhr[3]) und Rümelin,[4]) die beide ein solches Anerkenntnis für einen Kausalvertrag halten und demgemäß die Vorschrift des § 782 nur für eine scheinbare Ausnahme von der Schriftform erklären.

Was zunächst den Vergleich anlangt, d. h. den Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird, so ist er sicherlich ein Kausalgeschäft. Wenn daher der

[1]) Oertmann in Allgem. österr. GZ. S. 251.

[2]) Prot. 2. Lesung S. 509, Mot. Bd. 2 S. 691 und Prot. 1. Lesung S. 1723 f. stellen noch keine Besonderheiten für den Abrechnungsvertrag auf.

[3]) a. a. O. S. 5.

[4]) a. a. O. S. 202.

Schuldner in Ausübung des Vergleichs ein Forderungsrecht des Gläubigers als ermäßigtes, d. h. verglichenes anerkennt, so ist dies kein abstraktes Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB., sondern Vornahme des Vergleichs selbst als Reduzierung der Forderung mit gegenseitigem Nachgeben in der Form des Anerkennens.[1]) Das so begründete Forderungsrecht beruht als solches auf dem materiellen Rechtsgrund des Vergleichs und ist daher ein kausales Rechtsgeschäft, das ebenso wie der Vergleich selbst allerdings nach § 779 keiner Form bedarf. Dieses so begründete Forderungsrecht kann sich aber dem Vergleich gegenüber insoweit verselbständigen,[2]) als es sich wieder in ein abstraktes Forderungsrecht noviert, und hierzu dient das abstrakte Schuldanerkenntnis,[3]) in dem mit Schöninger eine Art der Erfüllung des Vergleichs zu erblicken wäre. Auf diese Schuldanerkenntnisse bezieht sich die Vorschrift des § 782, die allerdings bei der sonst nach § 781 verlangten Schriftlichkeit als Ausnahmevorschrift anzusehen ist.[4])

Aber auch für das auf Grund einer Abrechnung erteilte Schuldanerkenntnis trifft dies zu, mag es sich nun um eine Abrechnung im engeren Sinne oder um eine Berechnung (wobei der eine Teil nur Schuldner ist, ohne daß er auch eine Zahlung für sich hat) handelt,[5]) da beide unter den § 782 fallen.[6])

Was die Abrechnung im engeren Sinne anlangt, so setzt sie sich nach den fast allgemein zustimmend[7]) aufgenommenen Ausführungen Regelsbergers aus mindestens zwei novatorischen Anerkenntnisverträgen und einem Aufrechnungsvertrag zusammen. Die sich infolge der Aufrechnung nun etwa ergebende Überschußforderung wird durch die Genehmigung der Abrechnung anerkannt und gelangt dadurch zur rechtlichen Selbständigkeit, während, soweit die Aufrechnung reicht, Tilgung der beiderseitigen Verbindlichkeiten eintritt.

---

[1]) Schöninger a. a. O. S. 319.

[2]) Oertmann a. a. O. Anm. zu § 782.

[3]) Ähnlich auch v. Tuhr a. a. O. S. 5 Anm. 6. Der Unterschied macht sich praktisch bemerkbar, wenn der Vergleich nichtig, aber das Anerkenntnis gültig, z. B. weil der Gläubiger zur Zeit der fraglichen Abrede beschränkt geschäftsfähig war und daher wohl ein Schuldanerkenntnis entgegennehmen, aber keinen gegenseitigen Vertrag abschließen konnte. Dieses Beispiel gibt Brütt a. a. O. S. 104.

[4]) Oertmann a. a. O. Anm. zu § 782; Brütt a. a. O. S. 104.

[5]) Regelsberger im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 47 S. 155 ff.

[6]) Rümelin a. a. O. S. 192; Regelsberger in Jherings Jahrb. Bd. 46 S. 5.

[7]) Dagegen Brütt a. a. O. S. 148, welcher annimmt, daß bei der Abrechnung die Einzelposten gegeneinander verrechnet würden, und daß nur für den Überschuß ein Anerkenntnis abgegeben würde.

Diese Überschußforderung kann sich in derselben Weise wie das durch den Vergleich begründete Forderungsrecht diesem gegenüber der Abrechnung gegenüber wieder verselbständigen, wenn die Absicht der Parteien darauf ging. Das Mittel ist wieder Einkleidung in ein Schuldanerkenntnis. Diese Absicht braucht nicht notwendig vorhanden zu sein, soll der Erfolg der Abrechnung gesichert sein; auch eine auf die Abrechnung sich stützende Klage würde zum Ziele führen, nur würde der Kläger hier auf die Gesamtheit der aufgerechneten Schuldposten sich stützen müssen.[1]) Dies wird vermieden, wenn die Parteien bezüglich der Überschußforderung den Tatbestand eines abstrakten Schuldanerkenntnisses vornehmen. Dasselbe trifft für die Berechnung zu. Auch hier kann, wenn auch nicht die Überschußforderung, sondern das Additionsergebnis der geschuldeten Summen in der oben angegebenen Weise verselbständigt werden.

Ob die Parteien die Absicht hatten, der Vergleichs- bezw. der Überschußsumme eine so selbständige Stellung zu geben, wird von Fall zu Fall zu entscheiden sein. Die Absicht wird in den von Schöninger[2]) angegebenen Fällen anzunehmen sein, wenn die Überschußforderung in ein Darlehen umgewandelt ist, oder wenn es sich darum handelte, nach rückwärts reinen Tisch zu machen und dem Forderungsberechtigten ein Zurückgreifen auf die einzelnen Schuldposten zu ersparen. In weiteren Fällen mag dies recht zweifelhaft sein. Jedenfalls geht der Wille, sich abstrakt zu verpflichten, noch nicht aus den vorhergehenden Abrechnungs- und Vergleichsverhandlungen allein zur Genüge hervor, wie Klingmüller[3]) meint, da sehr gut Vergleich oder Abrechnung allein beabsichtigt sein kann. Es wäre daher richtiger gewesen, auch für diese Anerkenntnisse die schriftliche Form beizubehalten.

Für die Fälle, in denen, wie z. B. nach der Vorschrift der §§ 311, 313 BGB., eine Erschwerung der Form vorgesehen ist, findet auch bei den Anerkenntnissen des § 782 keine Erleichterung der Form statt. Ein Antrag, auch dann von dem Erfordernisse der Schriftform abzusehen, wenn die anerkannte Verpflichtung nach dem Anerkenntnisse von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, wurde mit Recht abgelehnt; denn ein triftiger Grund, von dem einmal angenommenen Erfordernis der Schriftform abzuweichen und durch Ausnahmebestimmungen das Gesetz zu komplizieren, lag in keiner Weise vor. Im übrigen stehen der

---

[1]) Schöninger a. a. O. S. 332.
[2]) Schöninger a. a. O. S. 333.
[3]) Klingmüller a. a. O. S. 81.

Möglichkeit, ein Anerkenntnis von einer Gegenleistung abhängig zu machen, dogmatische und praktische Bedenken nicht entgegen, wie Klingmüller[1]) meint. Es schadet dem Anerkenntnis nicht, wenn durch die bedingende Beziehung der Leistung auf die Gegenleistung der Rechtsgrund zutage tritt, da eine allgemeine Bezeichnung des Schuldgrundes dem Akte den abstrakten Charakter nicht nimmt. Ein Hineinziehen des ganzen Synallagmas ist natürlich ausgeschlossen. Für diese Auffassung sprechen auch die Gründe der ablehnenden Majorität.[2]) Daß durch dieses bedingte Versprechen ein positives Recht des Versprechensempfängers auf die Gegenleistung nicht begründet werden kann, ist unbestritten.[3])

Eine noch weitergehende Formfreiheit ist für das Recht der Kaufleute zugelassen. Nach § 350 HGB. gelten für diese nicht die Vorschriften des § 781, insofern das Anerkenntnis auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft ist, mit Ausnahme der Fälle, in denen eine andere Form als die Schriftform im Gesetz vorgesehen ist; ob mit Recht, kann sehr zweifelhaft sein, da, wie v. Tuhr[4]) mit Recht hervorhebt, es dem Gläubiger schwer fallen wird, zu beweisen, daß die Worte des Schuldners abstrakt gemeint waren, da hier das wichtigste Indiz (Weglassen der causa im Schuldschein) fehlt. Praktisch wird es darauf hinauskommen, worauf schon Klingmüller[5]) hinweist, daß der Gläubiger sich trotzdem eine schriftliche Anerkenntniserklärung ausstellen lassen wird, um sich später etwaige Schwierigkeiten zu ersparen.

Diese Formerleichterung erfährt insofern wieder eine Einschränkung, als nach § 351 HGB. die Vorschrift des § 350 HGB. nicht für Minderkaufleute gilt.

Schließlich wäre hier noch zu bemerken, daß der sogen. negative Anerkennungsvertrag, d. h. der Vertrag, durch den der Gläubiger dem Schuldner gegenüber anerkennt, daß das Schuldverhältnis nicht besteht, gleichfalls keiner Form bedarf (§ 397 Abs. 2 BGB.).

§ 11.

Der 1. Entwurf und mit ihm die Motive erblickten in dem von dem Gläubiger angenommenen Anerkenntnisse, zu einer

---

[1]) Klingmüller a. a. O. S. 109—111.
[2]) Prot. Bd. 2 S. 501, 509.
[3]) Cosack a. a. O. S. 594; Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 247.
[4]) v. Tuhr S. 4 Anm. 3.
[5]) Klingmüller S. 82.

Leistung verpflichtet zu sein, immer dann ein gültiges Anerkenntnis, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund nicht angegeben oder nur im allgemeinen bezeichnet war. Aber schon in der 2. Kommission wurde im Antrage 2 des § 683 beantragt, daß zur Gültigkeit eines Vertrages, durch welchen das Bestehen eines Schuldverhältnisses zum Zwecke der Feststellung anerkannt wird, schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich sei. Die Kommission entschied sich für diesen Antrag mit der Maßgabe, daß die Worte: „Zum Zwecke der Feststellung" [1]) gestrichen würden. Hierdurch fiel die praktisch undurchführbare Unterscheidung zwischen allgemeiner und besonderer Bezeichnung des Verpflichtungsgrundes fort. Es ist jetzt ein vollständiges Einfügen des anzuerkennenden Schuldverhältnisses möglich. Pflicht des Richters ist es, zu prüfen, ob im einzelnen Falle der abstrakte Verpflichtungswille als vorliegend zu erachten ist oder nicht. Ist der Verpflichtungsgrund ganz allgemein angegeben oder sogar ganz übergangen, so wird der Richter ein abstraktes Schuldanerkenntnis anzunehmen haben, falls die anderen Erfordernisse erfüllt sind. Es bleibt aber immer die Möglichkeit, z. B. bei Unterschriften geschäftsungewandter Leute, daß eine Isolierung des Verpflichtungswillens gar nicht beabsichtigt war.[2]) Andererseits läßt es sich denken, daß trotz ausführlicher Angabe des anzuerkennenden Verpflichtungsgrundes ein abstrakter Vertrag gewollt ist,[3]) wenn auch meistens die Urkunde als Beweismittel anzusehen sein wird. Denn der Schuldner wird sich der Mühe der genauen Angabe des Verpflichtungsgrundes nicht noch unterziehen, wenn er genau weiß, daß sie für eine etwaige spätere Geltendmachung völlig belanglos ist.

Nun ist noch ein Fall zu beachten, der in der Praxis sehr häufig vorkommt, nämlich, daß ein relativ abstraktes Schuldanerkenntnis eine fingierte causa enthält. Z. B. ein Schuldner erklärt 100 Mk. als Darlehen zu schulden, obwohl er gar kein Darlehen erhalten hat. Die Parteien wollen die causa, die keineswegs gesetzlich verboten zu sein braucht und es meistens auch nicht ist, aus irgendeinem Grunde nicht nennen und geben eine fingierte causa an. „Durch diese Fiktion lösen die Parteien das Verhältnis von der Wirklichkeit los, sie abstrahieren von

---

[1]) Die Mehrheit hielt es nicht für ratsam, in das Gesetz eine Unterscheidung hineinzutragen, an die sich praktische Folgen nicht knüpfen, da es im Erfolge gleichgültig sei, ob man ein Schuldanerkenntnis oder ein Schuldversprechen anzunehmen habe.

[2]) Klingmüller S. 88.

[3]) s. das Beispiel bei Klingmüller a. a. O. S. 90 Anm. 1.

dem ursprünglichen Schuldgrund".[1]) Auf das Nichtbestehen der angegebenen causa kann sich der Schuldner nicht berufen, weil er sich in Kenntnis davon verpflichtet hat.[2]) Man wird in diesen Fällen also immer ein abstraktes Schuldanerkenntnis anzunehmen haben, wie vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches in der gemeinrechtlichen Praxis allgemein angenommen wurde.[3])

Zum Schluß wäre noch hinzuzufügen, daß Gegenstand eines Schuldanerkenntnisses nicht Geld allein, sondern jede beliebige der Verfügung des Schuldners unterliegende Leistung[4]) sein kann. Im gemeinen Recht war man hierüber noch geteilter Ansicht. Zum Ausdruck kam dies besonders auch auf dem 9. Juristentage, der sich ja hauptsächlich mit dem Schuldanerkenntnisse beschäftigte.[5]) Während Degenkolb für eine Beschränkung auf Geld war, sprach sich Eck wenigstens für eine Ausdehnung auf vertretbare Gegenstände aus. Die Mehrzahl, unter anderen auch Jhering, war jedoch gegen jede Beschränkung des Leistungsgegenstandes. Diese Ansicht drang auch durch und wurde in der ersten der über den abstrakten Vertrag aufgestellten drei Thesen niedergelegt.[6]) Hiermit war dieser Streit erledigt, und er lebte auch bei den Vorarbeiten für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht wieder auf.

§ 12.

Die verschiedenen Geschäftszwecke.

Wenn das Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB. auch voraussetzt, daß der Wille der Parteien auf Begründung einer selbständigen Verpflichtung gerichtet war, so ist damit doch nicht gesagt, daß ein solches Anerkenntnis um seiner selbst willen abgegeben wird. Ein solches Anerkenntnis kommt nicht vor. Vielmehr verfolgen die Parteien bei der Abgabe gewisse andere Zwecke, und das Anerkenntnis als solches ist nur das technische Mittel zur Erreichung des vorgestellten Zweckes.

Diese Zwecke können mannigfacher Art sein, jedoch ist davon auszugehen, daß diese, entsprechend der Stellung des Anerkenntnisses als obligationenrechtliches Hülfsgeschäft, immer nur die Bedeutung haben können, die Durchführung eines Grund-

---

[1]) Klingmüller S. 105.
[2]) Cosack Bd. 1 § 191; v. Tuhr S. 4.
[3]) Seufferts Arch. Bd. 25 S. 26, Bd. 29 S. 117 u. 228, Bd. 36 S. 104; RG. IV im Urteil v. 6. 3. 1905 im Recht 1905 S. 618.
[4]) RG. Bd. 58 S. 201.
[5]) Verhandl. des 9. DJT. Bd. 3 S. 82 ff.
[6]) Verhandl. des 9. DJT. Bd. 3 S. 107.

geschäfts zu sichern, zu erleichtern oder zu modifizieren. So sind denn nach den bisherigen Ergebnissen der Literatur[1]) vier verschiedene Parteizwecke zu unterscheiden.

Zunächst finden wir den Zweck der Klageerleichterung. Hier wird das Schuldanerkenntnis abgegeben, damit dem Gläubiger auf die rascheste und bequemste Weise die Durchführung eines Schuldverhältnisses ermöglicht wird. Der Gläubiger soll, ohne auf die Grundobligation zurückgehen zu müssen, durch Vorlegung des Schuldscheins seine Klage genügend substanziieren können. Dies ist nicht nur da anzunehmen, wo bereits eine Grundobligation bestand, sondern auch da, wo die abstrakte Obligation eine gleichzeitig ins Leben gerufene Grundobligation zur Durchführung bringen soll. Insbesondere wird ein solcher Klageerleichterungszweck dann anzunehmen sein, wenn das Anerkenntnis auf Grund einer Abrechnung erteilt ist, da gerade in diesem Falle es dem Kläger daran liegen wird, zum Zwecke der Substanziierung seiner Klage nicht auf die einzelnen Abrechnungsposten zurückgreifen zu müssen, sondern diese auf das abgegebene Anerkenntnis stützen zu können.[2])

Wenn dem Gläubiger ein Zurückgreifen auf die Grundobligation erspart werden soll, so ist damit doch nicht gesagt, daß ein solches Zurückgreifen ausgeschlossen sein soll. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist akzessorisches Hinzutreten zur Grundobligation, wie Annahme an Erfüllungsstatt möglich. Jedoch ist, wenn keine Gründe für den novatorischen Charakter des Anerkenntnisses sprechen, nach § 364 BGB. diese Wirkung auch nicht anzunehmen.

Ein weiterer Zweck, der mit dem Schuldanerkenntnis in Verbindung gebracht werden kann, ist der der Außerstreitsetzung.

Ein derartiges Anerkenntnis, das zur Voraussetzung hat, daß Streit oder Ungewißheit über die gegenseitigen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bestanden hat, ist kein Anerkenntnis, wie z. B. das zum Zweck der Klageerleichterung abgegebene Anerkenntnis, das neben die alte Verbindlichkeit tritt. Hier soll vielmehr die alte Obligation gegen die Wirkungen gewisser Mängel, mögen sie ihr nun tatsächlich anhaften oder auch nur in der Vorstellung der Parteien bestehen, sichergestellt werden. Es findet also eine erneute Feststellung des Schuldverhältnisses statt, weshalb man die zum Zwecke der Feststellung

---

[1]) Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 277.
[2]) So auch Rümelin a. a. O. Bd. 98 S. 194.

eines Schuldverhältnisses abgegebenen Anerkenntnisse auch Feststellungsverträge[1]) nennen kann.

Die von den Parteien vorgenommene Feststellung kann sich nun auf einen oder mehrere Schuldposten derselben Partei (einfache Feststellung bezw. Berechnung) oder auf gegenseitige Forderungen und Schulden beider Parteien (Abrechnung) beziehen.

Sehr häufig kommen die Parteien zu der von ihnen getroffenen Feststellung erst im Wege gegenseitigen Nachgebens. Die Feststellung gründet sich dann auf einen Vergleich.

Da Streit und Ungewißheit am leichtesten im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt werden, so ist der Hauptfall des Feststellungsvertrages der Fall der vergleichsmäßigen Feststellung.

An die vergleichsmäßigen Feststellungen schließen sich gewisse doppelseitige Anerkennungen,[2]) denen wegen Fehlens eines beiderseitigen Nachgebens oder Fehlens von Streit und Ungewißheit der Begriff des Vergleichs nicht Platz greift, z. B. in dem von Rümelin[3]) angeführten Fall, wo A, der über einen Schuldbetrag zweifelt, sich von B so überzeugen läßt, daß er die volle geforderte Summe anerkennt mit der ausdrücklichen Erklärung, daß B sich nun auf die künftige Zahlung der Summe verlassen könne. Allerdings ist Brütt[4]) darin recht zu geben, daß doppelseitige Feststellungen sehr selten sein werden, wie denn auch die von Rümelin[5]) angeführten weiteren Beispiele sich als gewöhnliche Vergleiche charakterisieren.

Ein weiterer Fall ist der der einseitigen Feststellung, wenn z. B. eine Minimalsumme festgestellt wird, mit der der Gläubiger soll rechnen können, ohne daß dieser auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche verzichten will, wie z. B. in dem Falle, daß jemand, der sich schadensersatzpflichtig gemacht hat, eine bestimmte Summe anerkennt, ohne daß der Geschädigte auf weitere Schadensersatzansprüche verzichtet.

Wie bei den vergleichsmäßigen Feststellungen die Vergleichskausa, so kann sich bei den nicht vergleichsweisen eine Schenkungskausa einschieben, so wenn der Anerkennende auch für den Fall, daß die festgestellte Forderung nicht bestand, das Anerkenntnis aufrechterhalten haben will,[6]) wenn also Eventualschenkung vorliegt. Dies ist z. B. dann anzunehmen, wenn der

---

[1]) Diesen Ausdruck gebraucht Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 240 ff.; Brütt a. a. O. S. 100 ff.

[2]) Zitelmann a. a. O. allgem. Teil S. 147.

[3]) a. a. O. Bd. 97 S. 295.

[4]) Brütt a. a. O. S. 107.

[5]) a. a. O. Bd. 97 S. 297.

[6]) Brütt bezeichnet diese Feststellungen als Feststellungen stärkeren Grades (a. a. O. S. 106).

Anerkennende erklärt, ich gehe von der Voraussetzung aus, daß der alte Anspruch in der von uns festgestellten Weise auch besteht. Besteht er aber nicht oder nicht in der Weise, so soll der festgestellte Anspruch doch bestehen, ich schenke dann.

Die Form dieser Feststellungverträge richtet sich nach den für das Anerkenntnis geltenden Grundsätzen. Hiernach ergibt sich für die ein- und zweiseitigen Feststellungen das Bedürfnis der Schriftform, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist.

Letzteres trifft zu für die Fälle des Nichtbestehens der ursprünglichen Obligation, wenn die Feststellung auch in diesem Falle aufrechterhalten bleiben soll, da dann eine unentgeltliche Zuwendung, also Schenkung vorliegt.[1]) Wäre hier die Form des § 518 BGB. nicht gewahrt, würde eine Kondiktion wegen Nichtvorhandenseins der ursprünglichen Forderung erhoben werden können, vorausgesetzt daß das Schuldanerkenntnis noch nicht erfüllt ist, da sonst der Mangel der Form durch die tatsächliche Bewirkung der Leistung geheilt sein würde.

Andererseits bedarf es für die vergleichsmäßigen und die auf Grund einer Abrechnung erfolgenden Feststellungen keiner Form nach § 782 BGB. Die Frage, ob die Bestimmung des § 782 nicht nur eine scheinbare Ausnahme von der Schriftform der selbständigen Anerkenntnisse bestimme, da kausale Vereinbarungen vorlägen, ist, wie ich oben[2]) näher ausgeführt habe, zu verneinen. An sich sind Vergleich und Abrechnung zwar kausale Rechtsgeschäfte, durch die die Parteien ihre Rechtsbeziehungen auch regeln können; tritt aber zu dem Vergleich ein Anerkenntnis hinzu, so ist der Vergleich — dasselbe gilt entsprechend für die Abrechnung — nur das Mittel, durch das die Parteien zu der von ihnen getroffenen Feststellung kommen; sie wollen in diesem Falle nicht den Vergleich oder die Abrechnung, sondern sie wollen im Wege des Vergleichs oder der Abrechnung zu der Feststellung des ungewissen Schuldverhältnisses kommen. Vergleich und Abrechnung sind nur Mittel zum Zweck. Es kommt lediglich auf das Verhältnis der neubegründeten Obligation zu der vorausgesetzten ursprünglichen an. Wie die Parteien zu dieser Feststellung gelangen, ob im Wege des Vergleichs, der Abrechnung oder im Wege des einseitigen Nachgebens, ist für den abstrakten Charakter des Feststellungsgeschäfts ohne Belang, wenn nur die Absicht bestand, daß die im Anerkenntnis festgestellte Forderung selbständig die Verpflichtung des Anerkennenden begründen sollte.

---

[1]) Ebenso Brütt a. a. O. S. 106.
[2]) S. 17 ff.

Die Erleichterung der Formvorschrift, durch die sich die vergleichsweisen und die auf Grund einer Abrechnung ergehenden Feststellungsgeschäfte von anderen Geschäften derselben Art allerdings unterscheiden, beruht auf der Überlegung, daß gerade dann, wenn die Parteien im Wege des Vergleichs oder auf Grund einer Abrechnung zu einer Feststellung gelangt sind, eine große Vermutung für den abstrakten Charakter der dann geschlossenen Feststellungsgeschäfte spricht, und nicht weil es sich um kausale Rechtsgeschäfte handelt.

Eine besondere Stellung nehmen die klaglosen Verbindlichkeiten, soweit deren Erhebung zu vollwirksamen statthaft und möglich ist, ein. Sie können im Wege des Anerkennungsvertrags (Feststellung im weiteren Sinne[1]) zu vollgültigen Obligationen erhoben werden. Nötig ist dieses Mittel aber nicht, da auch eine Umwandlung im Wege des Kausalvertrages möglich ist. Für das vertragsmäßige Anerkenntnis einer verjährten Forderung ergibt dies die Bestimmung des § 222 Abs. 2 Satz 2 BGB. Aber auch für die weiteren natürlichen Verbindlichkeiten besteht die Möglichkeit einer bloß synallagmatischen Verknüpfung zwischen Urschuld und der neuen Forderung, da auch die Aufopferung einer klaglosen Forderung als ein juristisches Äquivalent anzusehen ist.[2])

Eine Ausnahme machen hier nur die Fälle der sittlichen Pflicht oder der auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht, die sich als Schenkung charakterisieren und daher an die gerichtliche oder notarielle Form gebunden sind. Vielfach liegt jedoch, wenn die Erfüllung gewisser Anstandspflichten versprochen wird, weder eine Schenkung noch die Erhebung einer naturalen Verpflichtung zu einer vollwirksamen vor. Man hat es vielmehr mit einer nachträglichen Abänderung des ursprünglichen Schuldverhältnisses zu tun.[3]) So wenn der Prinzipal einem nach langer Dienstzeit ausscheidenden Angestellten eine Pension verspricht.[4])

Ein letzter Fall ist der Verzicht auf echte Einreden oder Anfechtungsrechte. Dieser wird immer dann angenommen werden müssen, wenn das Anerkenntnis nach Entstehung des Schuldverhältnisses und in Kenntnis der Einwendungen abgegeben wird.[5])

Ein weiterer Zweck, dem das Anerkenntnis nutzbar gemacht werden kann, ist der der Schuldabänderung und Schuldumwand-

---

[1]) Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 301.
[2]) Brütt a. a. O. S. 112; anders Rümelin.
[3]) Brütt a. a. O. S. 115.
[4]) Brütt a. a. O. S. 115; Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 304.
[5]) Staub a. a. O. Anm. 14 zu § 350.

lung. Von den Parteien können beliebige Modifikationen in bezug auf Erfüllungszeit und Ort oder Abmachungen über Verzinsungen hinzugefügt oder beseitigt werden.[1]) Hierher wäre auch die Fixierung einer Alternativobligation auf eine der zur Wahl stehenden Obligationen zu rechnen. Ebenso ist es möglich zu bestimmen, daß eine bestehende Schuld nach den Grundsätzen eines anderen Schuldverhältnisses zu behandeln ist.

Die Zwecke lassen sich auch auf anderem Wege erreichen, wie z. B. in dem im § 607 Abs. 2 BGB. erwähnten Fall der Schuldumwandlung, bei der verabredet wird, daß Geld oder andere vertretbare Sachen, welche aus einem anderen Grunde zu leisten sind, künftig als Darlehn geschuldet werden sollen. Nur wenn eine selbständige Klagbegründung auf den Schuldumwandlungsakt gewollt ist, bietet das Schuldanerkenntnis neben dem Versprechen die einzige Möglichkeit.

Ein letzter Zweck ist die Begründung von Zahlungsaustauschforderungen, bei denen die Abstraktion von dem Kausalverhältnis zwischen ursprünglichem Gläubiger und Schuldner mit Rücksicht auf die Sicherstellung eines als Gläubiger eintretenden Dritten vorgenommen wird.

Die Möglichkeit besteht bei Delegationsversprechen, die nicht unter den § 783 BGB. fallen, so wenn die Anweisung dem Angewiesenen ausgehändigt oder auf eine Nichtfungibilienschuld ausgestellt wurde.[2]) Allerdings könnte man mittels des argumentum a contrario deduzieren, daß da, wo die Voraussetzungen des § 783 BGB. nicht erfüllt sind, eine Delegationsabstraktheit nicht eintreten soll. Jedoch muß man m. M. im Interesse größerer Verkehrsfreiheit sich für die weitere Auslegung und damit für die Zulassung reiner Delegationsversprechen auch über das Anwendungsgebiet des § 783 entscheiden.[2]) Die Frage, ob man es bei den nach § 784 Abs. 2 abzugebenden Annahmeerklärungen mit abstrakten Anerkenntnissen zu tun hat, ist zu bejahen. Der Kläger will ausschließlich sich auf die auf die Anweisung gesetzte Annahmeerklärung stützen können, und damit ist die selbständige Obligationsbegründung gegeben.

Dieser Auffassung waren auch die Redaktoren bei den Beratungen der 2. Kommission,[3]) die davon ausgingen, daß, abgesehen vom streng formalisierten Anweisungsakzept der §§ 783 u. 784,

---

[1]) Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 309.
[2]) Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 259ff.
[3]) Prot. Bd. 2 S. 382.

nur ein nach §§ 780 u. 781 abgegebenes Delegationsversprechen in Betracht kommen könne.[1])

§ 13.

Wie jedem Vertrage so können auch dem Schuldanerkenntnisse Mängel anhaften, die einen bald stärkeren, bald schwächeren Einfluß auf dasselbe ausüben. Sie sind es, die für die Praxis am meisten interessieren, denn auf sie wird bei jedem Rechtsstreit der Schuldner sich berufen, um sein Recht, die Leistung zu verweigern, darzutun. Diese Mängel können nun einmal dem Vertragsschlusse selbst anhaften, andererseits auch in der dem Schuldanerkenntnisse zugrunde liegenden causa begründet sein. Hinsichtlich der zuerst genannten Mängel herrscht ziemliche Einigkeit, während hinsichtlich der an zweiter Stelle genannten die Meinungen sehr auseinandergehen. Es ist hier eingetroffen, was Oertmann[2]) im Jahre 1897 schon als Vermutung ausgesprochen hat.

Da das Schuldanerkenntnis, wie schon gesagt, ein Vertrag ist, so unterliegt es auch den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte der §§ 104 ff. BGB. Darnach muß der Schuldner zur Zeit des Abschlusses vollgeschäftsfähig gewesen sein, weil er sonst alle aus der mangelnden Geschäftsfähigkeit sich ergebenden Einwendungen geltend machen kann. Für den Gläubiger genügt dagegen, daß er beschränktgeschäftsfähig ist, denn da das Schuldanerkenntnis als streng einseitiger Vertrag von keiner Gegenleistung abhängig ist und daher dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Gläubiger lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, so war es in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem es ihm zugeht. Aber auch die anderen der Willenserklärung anhaftenden Mängel, wie Mentalreservation, die dem Gegner bekannt war (§ 119 Abs. 2), Simulation (§ 117), mangelnder Ernst (§ 118), Irrtum (§ 119), Täuschung und Drohung (§ 123) kann der Schuldner vorbringen. Die an solche Mängel sich knüpfenden Folgen sind beim Schuldanerkenntnis nicht anders wie bei andern Verträgen, und es erübrigt daher auf sie weiter einzugehen.

Außer diesen Mängeln, welche in der Person des Schuldners oder Gläubigers begründet sind, gibt es auch solche, welche sich aus der für das Schuldanerkenntnis vorgeschriebenen Form ergeben. Im allgemeinen wird für das Schuldanerkenntnis schrift-

---

[1]) So auch Planck-André, Vorbemerkung zum Anweisungsrecht; Oertmann S. 870ff.

[2]) Oertmann in Allgem. österr. GZ. S. 251.

liche Form verlangt, und nur in wenigen Fällen bedarf es einer feierlicheren Form. Ist die Schriftform oder in den Ausnahmefällen die feierlichere Form nicht gewahrt, so ist das Schuldanerkenntnis nach § 125 BGB. nichtig, da es der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt. Einer feierlicheren Form bedürfen beispielsweise Anerkenntnisse, durch die der Schuldner sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben überträgt oder mit einem Nießbrauch belastet oder sich verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen; denn derartige Verträge verlangen nach §§ 311, 313 BGB. gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Diese Erschwerung gilt auch für Verträge dieser Art, die auf Grund eines Vergleichs oder einer Abrechnung geschlossen werden, für die sonst nicht einmal die im § 781 vorgeschriebene schriftliche Form erforderlich ist.

Während die Schenkung selbst an keine Form gebunden ist, ist zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich (§ 517). Andererseits wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung der Mangel der Form geheilt (§ 518). Hier mußte also entschieden werden, ob ein schenkweise erteiltes Schuldanerkenntnis als vollzogene Schenkung gelten solle oder nicht. Das Gesetz verlangt im § 518 Abs. 2 ausdrücklich gerichtliche oder notarielle Beurkundung; es will also ein derartiges Schuldanerkenntnis nicht als vollzogene Schenkung, sondern nur als Schenkungsversprechen betrachtet wissen. Mangel dieser Form hat Nichtigkeit des Schuldanerkenntnisses zur Folge (§ 125). v. Tuhr[1]) erblickt in dieser Bestimmung und ebenso in der später zu behandelnden über Spiel und Wette einen überflüssigen und störenden Verstoß gegen die Struktur des abstrakten Anerkenntnisses. „Der Gesetzgeber hätte besser getan, dem Schuldner etwa eine Einrede ex causa donationis zu geben, die ihn auch gegen den Zessionar geschützt hätte.“[1]) Ein Verstoß gegen die Struktur des abstrakten Anerkenntnisses ist diese Bestimmung allerdings, aber nicht störend und überflüssig. Denn, wie Klingmüller[2]) mit Recht hervorhebt, kann das Prinzip der abstrakten Verträge nicht allein legislativ ausschlaggebend sein. „Die Gesetzgeber sind unter Berücksichtigung der in den Motiven erwähnten Erwägungen davon ausgegangen, daß bei Begründung bloß obligationsmäßiger Beziehungen zwischen Schenker und Beschenktem das Versprechen des ersteren in jedem Falle — auch bei Einkleidung in ein Schuldanerkenntnis — der

[1]) v. Tuhr S. 18.
[2]) Klingmüller S. 130.

gerichtlichen oder notariellen Form bedarf, widrigenfalls eine Zwangspflicht, eine Klage auf Gewährung des Versprochenen von vornherein ausgeschlossen ist.“ [1])

Zu erwähnen ist ist hier noch, daß Collatz[2]) der Meinung ist, ein derartiges Schuldanerkenntnis habe ipso jure Gültigkeit und sei so lange noch nicht erfüllt, kondizierbar. Daß eine derartige übrigens von keinem anderen geteilte Ansicht[3]) den klaren Bestimmungen des Gesetzes gegenüber unhaltbar ist, liegt auf der Hand.

§ 14.

Wir wenden uns jetzt den Schuldanerkenntnissen zu, bei denen die causa ein verbotenes oder sittenwidriges Geschäft ist. Hier ist zunächst zu unterscheiden, ob das dem Schuldanerkenntnis zugrunde liegende Schuldverhältnis ausführlich oder in allgemeinen Worten aufgenommen ist, so daß aus dem Wortlaute die unsittliche oder verbotene causa hervorgeht, oder ob das Schuldanerkenntnis nichts von der causa erwähnt. Erwähnt es die unsittliche oder rechtswidrige causa, so macht diese das ganze Schuldanerkenntnis zu einem unsittlichen oder rechtswidrigen und bewirkt so die Nichtigkeit des Anerkenntnisses nach § 134 oder § 138 BGB.[4]) Ein gleiches gilt, wenn aus dem Schuldanerkenntnis hervorgeht, daß es erteilt ist, um ein derartiges unsittliches oder rechtswidriges Tun des Vertragsgegners zu erreichen, z. B. ich erkenne an, etwas zu schulden unter der Bedingung, daß B ein Verbrechen begeht.[5]) Ein solches Schuldanerkenntnis ist gleich der römischen stipulatio flagitii causa[6]) nichtig.

Erwähnt aber das abstrakte Schuldanerkenntnis nichts von der verbotswidrigen oder unsittlichen causa, so tritt sofort die große Streitfrage an uns heran: „Macht das zugrunde liegende nichtige Schuldverhältnis auch das Schuldanerkenntnis trotz seiner abstrakten Fassung nichtig, oder ist es gültig?“ Zunächst scheiden hier eine Anzahl von Fällen aus, in denen der Gesetzgeber ähnlich wie bei dem schenkweise erteilten Schuld-

---

[1]) Klingmüller S. 130.

[2]) Collatz a. a. O. S. 144.

[3]) Gegen die Ansicht von Collatz Oertmann in Allgem. österr. GZ. S. 251; Cosack Bd. 1 § 162 N. 14; Planck, Komm. zu § 518 Nr. 2.

[4]) Oertmann in Allgem. österr GZ. S. 252; Dernburg Bd. 2 S. 199; Collatz S. 142.

[5]) Oertmann in Allgem. österr. GZ. S. 252.

[6]) l. 123 D. XLV, 1.

anerkenntnis eingegriffen hat. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat das Versprechen des Ehemaklerlohnes keine Verbindlichkeit (§ 656), ebenso wird durch Spiel oder Wette eine Verbindlichkeit nicht begründet (§ 762). Gleiche Bestimmungen gelten für einen Lotterie- und einen Ausspielvertrag, wenn die Lotterie oder die Ausspielung staatlich nicht genehmigt ist (§ 763), und schließlich ist nach § 764 das Differenzgeschäft als Spiel anzusehen. Es ist also gleichfalls unverbindlich. Andererseits kann das auf Grund eines Spiels oder einer Wette Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Der Gesetzgeber war hier für den Fall, daß der Gläubiger vom Schuldner ein Schuldanerkenntnis erhielt, durch das das Bestehen einer Spielschuld anerkannt wurde, in der gleichen Lage wie beim schenkweise erteilten Schuldanerkenntnis, er mußte entscheiden, ob ein solches Schuldanerkenntnis als eine Leistung zur Erfüllung der Verbindlichkeit angesehen werden sollte oder nicht. Tat er dies nicht, so war die Möglichkeit gegeben, die ganzen Bestimmungen über Spiel usw. zu umgehen. Der Gläubiger hätte sich jedesmal ein Schuldanerkenntnis ausstellen lassen, das als Erfüllung angesehen werden mußte und daher verbindlich war. Um dies zu verhüten, griff der Gesetzgeber in gleicher Weise ein wie beim Schenkungsversprechen, indem er auch hier Bestimmungen traf, nach denen das Schuldanerkenntnis nicht als Erfüllung anzusehen ist. Nach § 762 Abs. 2 ist ein Schuldanerkenntnis, das als Erfüllung einer Spielschuld, und nach § 656 Abs. 2 ein solches, das zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber abgegeben wurde, unverbindlich. Allerdings hat in allen diesen Fällen der Schuldner zu beweisen, daß eine die Nichtigkeit des Anerkenntnisses bewirkende causa vorliegt, da aus dem Schuldanerkenntnis selbst nur sehr selten die Mangelhaftigkeit der zugrunde liegenden causa ersichtlich sein wird.

Ähnlich wie beim schenkweise erteilten Schuldanerkenntnisse hält auch hier Collatz[1]) ein Schuldanerkenntnis der gedachten Art für ipso iure gültig und so lange kondizierbar, als noch nicht aus ihm erfüllt sei. Diese Auffassung steht mit den klaren Bestimmungen des Gesetzes, das Schuldanerkenntnisse dieser Art für unverbindlich erklärt, in direktem Widerspruch und ist daher unhaltbar.

---

[1]) Collatz a. a. O. S. 144ff.

§ 15.

Abgesehen von den einzelnen oben ausgeführten Fällen, in denen der Gesetzgeber die Nichtigkeit von Schuldanerkenntnissen ausgesprochen hat, die auf einer reprobierten causa beruhen, ist eine Anzahl von Schuldanerkenntnissen denkbar, die, ohne unter die Spezialbestimmungen zu fallen, doch auf einer gesetzwidrigen oder unsittlichen causa beruhen. Die Streitfrage dreht sich nun darum, ob man diese auch für nichtig erklären und dann den Satz aufstellen muß, daß jedes mit seiner causa gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßendes Schuldanerkenntnis gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig ist. Dies folgert Dernburg[1]): „Denn die Frage, ob ein Geschäft sittlich oder unsittlich ist, könne von diesem zufälligen und rein äußerlichen Umstande nicht abhängig sein". Der gleichen Ansicht sind Klingmüller,[2]) Lotmar,[3]) während Oertmann,[4]) v. Tuhr,[5]) Enneccerus,[6]) Collatz[7]) und Eccius[8]) die gegenteilige Ansicht vertreten. Ich halte die letztere Ansicht für die richtigere, denn es ist nicht einzusehen, wie ein einfaches Schuldanerkenntnis, das in keiner Weise auf die zugrunde liegende causa Bezug nimmt, gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstoßen kann. Es gibt allerdings Fälle, in denen ausdrücklich derartige Schuldanerkenntnisse für nichtig erklärt werden, aber daraus darf man doch nicht gleich auf die Nichtigkeit aller Schuldanerkenntnisse mit reprobierter causa schließen. Es sind dies, wie auch die Motive bestätigen, Ausnahmebestimmungen, die gegen eine solche Annahme sprechen, denn man würde sie nicht nötig gehabt haben, wenn die Nichtigkeit sich von selbst verstände.

Andererseits ergibt sich auch aus dem System unserer Bereicherungsklagen, daß ein Schuldanerkenntnis mit reprobierter causa nicht nichtig zu sein braucht. Nachdem im § 812 vorausgeschickt ist, daß als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldanerkenntnisses gilt, bestimmt § 817, daß der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet ist, wenn der Zweck einer Leistung in

---

[1]) Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 199.
[2]) Klingmüller S. 130ff.
[3]) Lotmar S. 62ff.
[4]) Oertmann in Allgem. österr. GZ. S. 251f. DJZ. Bd. 8 S. 105f. Recht der Schuldverh. § 817 Art. 3.
[5]) v. Tuhr S. 12ff.
[6]) Enneccerus, BGB. Bd. 1 S. 247.
[7]) Collatz a. a. O. S. 141.
[8]) Eccius in DJZ. Bd. 8 S. 42.

der Art bestimmt war, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Die Rückforderung ist aber ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit, also in diesem Falle in dem Ausstellen eines Schuldanerkenntnisses bestand. Wollte man aber annehmen, daß dieses nichtig sei und daher überhaupt keine Verbindlichkeit entstanden sei, so könnte man überhaupt nicht von einer Befreiung sprechen. Die Bestimmung des § 817 würde alsdann in direktem Widerspruch zu der der §§ 134, 138 stehen. Diese „höchst anstößige Antinomie“[1]) ist von den verschiedenen Gegnern der hier vertretenen Ansicht in der verschiedensten Weise zu lösen versucht worden. Lotmar[2]) erklärt diesen Widerspruch in folgender Weise. Er führt aus, die Eingehung einer Verbindlichkeit sei ein Rechtsgeschäft. Im vorliegenden Falle hätte der Empfänger durch die Annahme und ebenso der Versprechende durch die Abgabe des Anerkenntnisses gegen die guten Sitten verstoßen. Dann sei aber kein anderes denkbar, als daß das Anerkenntnis selbst gegen die guten Sitten verstoße und daher nichtig sei und keine Verbindlichkeit erzeuge. Es könne daher nichts zurückgefordert werden, sondern nur eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit angestrengt werden. Es sei daher anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit der Zulassung der „Rückforderung“ gegenüber der „Verbindlichkeit“ eben deren Ungültigkeit hätte ausdrücken wollen, die sich in der Rückforderung eines Schuldscheins äußern könnte.[3])

Ist schon anzunehmen, daß der Gesetzgeber der Kondiktion nicht einen so dürftigen Inhalt geben wollte, wie Lotmar ihn ihr zuweist, so steht auch Wortlaut wie Sinn des ganzen Kondiktionensystems einer solchen Auslegung entgegen. Der Wortlaut, weil der Satz 2 des § 817, wonach die Leistung, welche zurückgefordert werden kann, auch in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestehen kann, unzweideutig darauf hinweist, daß die Zurückforderung dieser Leistung sich nur auf den geleisteten Versprechensakt und nicht etwa auf die Rückgabe des Schuldscheins beziehen sollte. Dem Sinn nach aber, weil der Zweck, den Lotmar dem § 817 beilegt, schon durch die Bestimmung des § 812 erreicht wird und dann in zwei dicht aufeinanderfolgenden Paragraphen dasselbe gesagt würde.[4])

---

[1]) Oertmann in DJZ. Bd. 7 S. 106.
[2]) Lotmar a. a. O. S. 62/63.
[3]) Lotmar a. a. O. S. 62/63.
[4]) Oertmann in DJZ. 1902 S. 105.

Der Fehler Lotmars und seiner Anhänger liegt darin, daß den §§ 134, 138 eine zu große Bedeutung beigelegt wird, daß die in ihnen niedergelegte allerdings prinzipielle Bestimmung einer Einschränkung nicht für fähig erachtet wird, und doch weist der Gesetzgeber im § 134 selbst darauf hin, daß es Fälle gibt, in denen sich aus dem Gesetz nicht Nichtigkeit des gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Rechtsgeschäfts ergibt. Der Gesetzgeber hat durch die Bestimmung deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die prinzipielle Bestimmung nicht auf jeden Fall durchgeführt ist, es vielmehr Ausnahmen von der Regel gibt. Als eine solche Ausnahme stellt sich die Bestimmung des § 817 dar, der als einer lex specialis vor der lex generalis den Vorzug zu geben ist.[1]) Fallen aber die auf Grund einer unsittlichen oder gesetzwidrigen causa abgegebenen Schuldanerkenntnisse unter die Leistungen des § 817, was nach § 812 unzweifelhaft ist, so sind diese auch nicht nichtig, sondern es ist dem Anerkennenden nur eine Liberationskondiktion gegeben.

Dernburg, welcher gleichfalls ein gegen die guten Sitten mit seiner causa verstoßendes Schuldanerkenntnis immer für nichtig erklärt, einerlei ob der Verstoß aus dem Schuldschein selbst hervorgeht oder nicht, „da die Frage, ob ein Geschäft sittlich oder unsittlich sei, von diesem zufälligen und rein äußerlichen Umstande nicht abhängig sein könne“,[1]) erkennt gleichfalls an, daß mit seiner Auslegung der § 817 nicht übereinstimme, da hier nur ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zugestanden werde. Er sucht diesen Widerspruch mit der Bestimmung des § 138 dadurch zu lösen, daß er die letztere als die prinzipielle und innerlich allein gerechtfertigte Vorschrift als maßgebend erachtet.[2])

Klingmüller,[3]) welcher die Ansicht Lotmars und Dernburgs teilt, begründet seine Meinung einmal allgemein damit, daß den abstrakten Verträgen gegenüber die absoluten Vorschriften der Rechtsordnung über verbotswidrige und unsittliche Geschäfte durchgreifen müßten, da diese Vorschriften infolge ihres zwingenden Charakters durch Parteivereinbarung im Wege der Konstituierung eines abstrakten Forderungsrechtes nicht außer Kraft gesetzt werden könnten. Die gesetzliche Reprobierung könne sich aber immer nur auf die Motive der Geschäfte beziehen, als welches bei den abstrakten die zunächst ausgeschiedene causa erscheine. Diesem möchte ich dasselbe

---

[1]) Erlanger a. a. O. S. 58.
[2]) Dernburg a. a. O. S. 199.
[3]) Klingmüller S. 130ff.

entgegenhalten, was v. Tuhr[1]) ähnlichen Erwägungen Cromes entgegenhält, daß aus diesen Erwägungen nur hervorgeht, eine reprobierte causa dürfe nicht wirkungslos bleiben; aber deshalb braucht sie nicht gleich Nichtigkeit des Anerkenntnisses zur Folge haben. Wie soll übrigens auch z. B. ein abstraktes Schuldanerkenntnis einen wucherischen Charakter haben können, da doch der Wucher ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der Leistung des Wucherers zu den versprochenen Vermögensvorteilen voraussetzt. Ein solches Anerkenntnis kann eben nur nach § 817 kondizierbar sein.

Speziell begründet Klingmüller[2]) seine Ansicht mit der Entstehungsgeschichte des § 138 BGB. Er führt aus, wie durch § 106 des 1. Entw. nur solche Geschäfte verworfen seien, die ihrem Inhalte nach verbots- oder sittenwidrig waren; wie dieser Standpunkt der 2. Kommission zu eng war und diese daher eine Berücksichtigung der subjektiven Seite für notwendig erklärte. „Es liege daher auf der Hand, daß diese Berücksichtigung der subjektiven Seite bei dem abstrakten Versprechen, d. h. ihrer causa, zur Anwendung der §§ 134 u. 138 unerläßlich sei.“[3]) Hierzu ist zu bemerken, daß eine „sittenrichterliche Prüfung der Motive“,[4]) welche für die Vornahme des Rechtsgeschäfts bestimmend gewesen sind, auch nach der jetzigen Fassung nicht zulässig ist. „Die Motive[5]) allein machen, auch wenn sie unsittlicher Art sind, das Rechtsgeschäft nicht nichtig.“ Die objektiven Umstände, insbesondere sein Inhalt selbst, müssen so beschaffen sein, daß sie in Verbindung mit den Motiven einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten.[5]) Diese Voraussetzungen liegen aber bei einem Schuldanerkenntnis, durch das nur anerkannt wird, eine gewisse Summe zu schulden, nicht vor. An dieser Auffassung muß auch trotz des Hinweises auf die Schrift Lotmars durch Planck festgehalten werden, welcher ihr für die richtige Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Bedeutung zuerkennt.[5])

Den von den Anhängern seiner Ansicht zugestandenen Widerspruch zwischen §§ 138 u. 817 leugnet Klingmüller.[6]) Nachdem er an einigen Beispielen ausgeführt, daß die Ausdrucksweise des Gesetzbuchs vielleicht nicht so pointiert sei, wie angenommen werde, glaubt er hieraus den Schluß ziehen zu dürfen daß das Gesetzbuch hier „unter Eingehen einer Verbindlichkeit

[1]) v. Tuhr a. a. O. S. 12.
[2]) Klingmüller S. 134.
[3]) Klingmüller S. 134.
[4]) Prot. 2. Lesung Bd. 1 S. 623.
[5]) Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 138.
[6]) Klingmüller S. 136f.

nicht deren materiellen endgültigen Bestand mit begriffe, sondern nur den formellen Vorgang in der rechtlichen Welt, der zunächst nur das Ansehen eines rechtlich gültigen Aktes habe".[1]) Hier taucht der zum Teil nicht genügend beachtete Unterschied zwischen Nichtigkeit und Nichtexistenz eines Rechtsgeschäfts auf. Auch ein nichtiges Rechtsgeschäft könne Rechtsfolgen haben, wie z. B. eine nichtige Ehe. „Es bedürfe in solchen Fällen in Rücksicht auf den Formalismus des Rechts öfters eines besonderen rechtlichen Aktes, um auch die formelle Hülle des nichtigen Geschäfts zu zerstören oder doch mögliche Rechtsfolgen wieder zu beseitigen",[2]) z. B. die Nichtigkeitsklage bei der nichtigen Ehe. So sei auch „die Rückforderung" jener Verbindlichkeit des § 817 aufzufassen. Klingmüller muß selbst zugeben, daß im letzten Grunde und bei praktischer Bewertung der Rechtslage damit nur die Feststellung der Unwirksamkeit des Anerkenntnisses und event. die Rückforderung des Schuldscheines gemeint sei. Man sieht, die praktischen Folgen der Klage aus § 817 sind dann ganz verschwindende, und man wird sich mit Recht fragen, ob dem Gesetzgeber bei dem sonst so knappen Texte die Aufnahme einer so dürftigen Bestimmung notwendig erscheinen konnte, abgesehen davon, daß der Schluß des § 817 die hier bekämpfte Auffassung ausschließt.

Auch die Rechtsprechung hat zu der Frage ob den §§ 134 u. 138 als der prinzipielleren Norm vor dem § 817 der Vorzug zu geben sei, verschiedentlich Stellung genommen, und zwar ähnlich wie die Theorie bald bejahend, meistens jedoch verneinend. Im Sinne der Gegner ist die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 57 S. 95, in der gesagt wird, daß der wucherliche Charakter eines obligatorischen Vertrages auch das zur Erfüllung des Vertrages eingegangene dingliche Rechtsgeschäft nichtig macht. Ebenso hat in letzter Zeit das Oberlandesgericht Dresden[3]) sich für die Nichtigkeit ausgesprochen.

Dagegen hat das Reichsgericht in neuester Zeit verschiedentlich im Sinne der herrschenden Lehre Stellung genommen. So Bd. 63 S. 185, wo ausgeführt ist, daß die Frage, ob auch das Erfüllungsgeschäft, wofern ihm eine Unsittlichkeit anhaftet, vom Gesetzgeber als nichtig behandelt wird, zu verneinen ist. Die Nichtigkeit wäre unvereinbar mit dem § 817 BGB. Denn wäre das Erfüllungsgeschäft nichtig, so könnte davon keine Rede sein, daß aus der Leistung zu unsittlichem Zweck nur eine Rück-

---

[1]) Klingmüller S. 136.
[2]) Klingmüller S. 136ff.
[3]) Recht 1906 S. 47 Nr. 7.

forderung stattfindet, und später etwas heißt es: die Ausnahmebestimmung des § 817 Abs. 2 trifft besonders für Schuldanerkenntnisse zu. Weiter RG. Bd. 64 S. 148, wo unter Verweisung auf § 817 gesagt wird, daß bei beiderseitigem Verstoß gegen die guten Sitten Schuldanerkenntnisse zurückgefordert (kondiziert) werden können, soweit sie noch nicht zu einer Leistung geführt haben. Weitere Entscheidungen im halben Sinne RG. Bd. 67 S. 325, dann JurW. 1907 S. 548 und scheinbar auch RG. Bd. 68 S. 99.

Wir kommen daher in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und dem Reichsgericht zu dem Schluß, daß nicht alle Schuldanerkenntnisse, deren Geschäftszweck gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nach §§ 134 u. 138 BGB. nichtig sind, sondern daß ein Teil von ihnen kondizierbar ist. Die Abgrenzung macht keine Schwierigkeiten. Unter den § 817 fallen nicht die Schuldanerkenntnisse, die objektiv unsittlich sind, also solche Anerkenntnisse, bei denen der unsittliche oder gesetzwidrige Geschäftszweck in den Tatbestand des Anerkenntnisses aufgenommen ist. Diese sind nach §§ 134 u. 138 nichtig, wie weiter oben[1]) schon ausgeführt ist.

Der § 817 handelt nur von den Fällen, in denen der eine oder der andere Vertragsteil oder auch beide subjektiv unsittlich gehandelt haben. In allen diesen Fällen kann die Leistung, die in der Ausstellung des Schuldanerkenntnisses, also in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht, zurückgefordert werden. Für die Fälle, daß dem Empfänger allein oder gleichfalls dem Leistenden ein solcher Verstoß zur Last fällt, regelt dies die Vorschrift des § 817 ausdrücklich. Zweifel bestehen dagegen für den Fall, daß dem Leistenden allein ein Verstoß zur Last fällt. Nun ist Goldmann-Lilienthal wohl zuzugeben, daß die Vorschrift des Satz 2 des § 817 in erster Linie als Ausnahme von Satz 1 aufzufassen ist, also turpitudo des Gegners voraussetzt,[2]) andererseits glaube ich aber, daß man mit Oertmann[3]) aus Satz 2 argumentieren kann und muß, daß auch ein Anerkenntnis, durch dessen Abgabe der Leistende allein gegen die guten Sitten verstoßen hat, zurückgefordert werden kann. Es würde ja sonst der Empfänger in der Lage sein, die Leistung, die in dem Schuldanerkenntnis anerkannt ist, klageweise geltend zu machen, trotzdem der zugrunde liegende Geschäftszweck gegen die guten Sitten verstieß. Dies ist aber sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers.

---

[1]) § 14 Anfang.
[2]) a. a. O. S. 873.
[3]) a. a. O. S. 926.

Der Schuldner ist also in der Lage, in allen Fällen bloß subjektiver Unsittlichkeit durch eine unter Beweislast anzustellende Kondiktion auf Liberation, Befreiung von seiner Verbindlichkeit zu erlangen. Andererseits kann er nach § 821 BGB. die Erfüllung aus einem solchen Schuldanerkenntnis auch dann noch verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.

§ 16.

Schließlich ist noch der Fall möglich, daß der Schuldner in der irrigen Ansicht, daß ein Schuldverhältnis bestehe, ein Schuldanerkenntnis ausstellte, während in Wirklichkeit gar keins bestand, oder daß zwar bei Abschluß des Schuldanerkenntnisvertrages ein solches zwar bestand, nachher aber wegfiel. In beiden Fällen wird der Gläubiger dadurch, daß ein Forderungsrecht in sein Vermögen überging, ohne Grund bereichert, ein factum, das die Rechtsordnung nicht stillschweigend übergehen kann. Wie im römischen Recht das Kondiktionensystem, so bieten im bürgerlichen Recht die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung die Möglichkeit, diese Ungerechtigkeit auszugleichen, indem sie nicht den ganzen Anerkenntnisvertrag für nichtig erklären, sondern dem Schuldner eine Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, d. h. dessen geben, was der Gläubiger durch die Leistung des Schuldners auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt hat (§ 812 ff.). Diese Verpflichtung des Gläubigers besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt. Hierbei gilt, wie oben schon erwähnt ist, als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses. Strengt der Schuldner die Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung an, so hat er seinerseits zu beweisen, daß ein Schuldverhältnis nicht bestand oder daß es nachher weggefallen ist, es wird dann vermutet, daß er irrtümlich durch den Glauben an den Bestand eines Schuldverhältnisses zu dem Schuldanerkenntnis veranlaßt wurde.[1]) Diese Vermutung, daß Irrtum vorlag, ist insofern wichtig, als nach § 814 Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. Allerdings wird praktisch diese Bestimmung in den wenigsten Fällen wichtig sein, denn da in diesem Falle das abstrakte Schuldanerkenntnis nur als Schenkungsversprechen auf-

---

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 541 Vorbem. 4; Ackermann S. 587.

gefaßt werden kann, wird es in den meisten Fällen wegen Formmangel nach § 518 BGB. nichtig sein.

Die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung hat nach Möglichkeit in natura zu erfolgen.[1]) Hiernach ergibt sich für ein sine causa abgegebenes Schuldanerkenntnis für den Gläubiger die Verpflichtung, den Schuldner von der sine causa übernommenen Verpflichtung zu befreien und den etwa ausgestellten Schuldschein herauszugeben.[2])

§ 17.

Zum Schluß wäre die Einrede der Verjährung noch zu erwähnen. Infolge des Mangels einer Ausnahmebestimmung für das Schuldanerkenntnis ist die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB.) anzunehmen, auch wenn für die zugrunde liegende Forderung etwa eine kürzere Verjährungsfrist bestehen sollte, da durch das Schuldanerkenntnis ein ganz neuer Anspruch entsteht, der seiner eigenen, in diesem Falle der regelmäßigen Verjährung unterliegt. Den Parteien bleibt es natürlich unbenommen (§ 225) eine kürzere Verjährungsfrist zu vereinbaren, und im Zweifel wird eine solche Vereinbahrung anzunehmen sein, wenn Zusätze wie „aus Kauf", „aus Miete" usw. in das Schuldanerkenntnis aufgenommen sind.[3])

---

[1]) v. Fuhr a. a. O. S. 7.
[2]) Ackermann S. 589; v. Fuhr S. 7; Collatz S. 140.
[3]) Klingmüller a. a. O. S. 126.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.